طبيعة مهمة المحكم

طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية والأحكام القضائية و التحكيمية

للمؤلف

طارق فهمي الغنام

ماجستير في القانون

تقديم

أ.د سميحة القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الطبعة الأولى

٢٠١١

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبدالخالق ثروت - القاهرة

طبيعة مهمة المحكم

طبعة مزودة بأحدث التشريعات القانونية
والأحكام القضائية و التحكيمية

للمؤلف
طارق فهمي الغنام
ماجستير في القانون

تقديم
أ. د. سميحة القليوبي
أستاذ القانون التجاري و البحري
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الطبعة الأولى
٢٠١١

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

"وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"

صدق الله العظيم

سورة النساء – الآية ٥٨

تـــقـــديـــم

إن المؤلف المعنون بـ (**طبيعة مهمة المحكم**) و الذي قام بإعداده الباحث المتميز (**طارق فهمي الغنام**) يعالج أحد موضوعات التحكيم الهامة من الناحية العلمية والعملية.

وقدم الباحث من خلال هذا المؤلف دراسة متعمقة عن المركز القانوني للمحكم (هيئة التحكيم) ودوره الفعال خلال مراحل المنازعة التحكيمية منذ لحظة اختياره ومروراً بإجراءات التحكيم ومدى سلطاته بإصدار التدابير الوقتية وأدلة الإثبات وانتهاءً بالمداولة وإصدار حكم التحكيم ، كذلك مسؤولية المحكم إذا كان لها محل.

ولعل أهم ما تتميز به هذه الدراسة التي قدمها الباحث (**طارق فهمي الغنام**) في مؤلفه (**طبيعة مهمة المحكم**) في مجال تحليل الأحكام القضائية و التحكيمية في دور المحكم وكذلك آراء الفقه المعاصر في كل من مصر وفرنسا والدول العربية تحليلاً علمياً وعملياً، الأمر الذي أضفى على هذه الدراسة طابعاً عملياً يفيد منه المشتغلون بالقانون والباحثون ، واعتمد الباحث في دراسته على العديد من المراجع العامة والتخصصية مما يجعله إضافة للمكتبة العربية في مجال موضوعه ، و يستحق عنه الباحث التهنئة.

أ.د سميحة القليوبي
أستاذ القانون التجاري و البحري
كلية الحقوق – جامعة القاهرة

المقدمة

عندما قمت باختيار هذا الموضوع ، والذي يتعلق بطبيعة مهمة المحكم فقد كان عالقاً بذهني الدور المهم الذي يؤديه المحكم باعتباره الركيزة الأساسية لنظام التحكيم ، الذي تحول إلي أداة تستخدمها بعض الشركات والتجمعات النافذة في السوق العالمي لخدمة مصالحها .

فإذا كان العالم المتقدم يحتكر أسرار التقنية و يهيمن علي دفة الاقتصاد العالمي و يجعل تقديم خدماته و استثماراته مشروطةِ بالتحكيم ، فإن فكرة التراجع عن التحكيم في ظل تشابك مصالح الدول النامية مع الدول المتقدمة - و مع هذا الانتشار الذي طغي علي استخدام التحكيم في المبادلات والمعاملات التجارية الدولية - أصبح غير مجدياً و يترتب عليه أثار سلبية تفوق قدرة الدول النامية علي تحمله أو التصدي له، فوجدت أنه لا سبيل لمواجهة ذلك إلا بإعداد" كوادر" قادرة علي الخوض في غمار معركة التحكيم .

وحيث إن التحكيم يتميز بأنه وسيلة سرية و سريعة و مرنة وأيضاً سلمية لتسوية المنازعات في مجال التجارة الدولية ، لذلك فعندما ظهرت أشكال جديدة من المعاملات التجارية مثل عقود التعاون الصناعي و عقود الشركات المشتركة، وعقود نقل التكنولوجيا و ما واكبه من ظهور عادات ومصطلحات حديثة ، فقد وجد أطراف هذه المعاملات ضالتهم في التحكيم .

وانطلاقاً من أهمية التحكيم فقد نصت اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والاتفاقات الملحقة بها في ١٥ أبريل سنة ١٩٩٤ م لتحرير التجارة العالمية علي أن

التحكيم هو الوسيلة الأساسية لحل مختلف المنازعات الناشئة في إطار منظمة التجارة العالمية.

والتحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل بل هو وسيلة هامة لتقادي نشوء أية منازعات العقود طويلة المدى ، و أداة ذات فاعلية ديناميكية لمواجهة آي قصور أو مستحدثات تظهر في تلك العقود ، فالتحكيم يتميز بخصائصه الذاتية بالفصل في النزاع بحكم حاسم غير قابل للطعن ، ويمكن من خلال التحكيم اتفاق أطراف النزاع للفصل فيه وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

و لا يوجد خلاف حول أهمية دور المحكم باعتباره عصب العملية التحكيمية ،ومن هنا يجب أن يكون المحكم متمكناً من أدواته ، فالمحكم يستمد اختصاصاته وسلطاته من اتفاق التحكيم الذي يصيغه الأطراف بإرادتهم الحرة ، ومن هنا يكون بقدر توخي الدقة في اختيار المحكم تكون سلامة التحكيم ،ولكن تجب الإشارة إلي أن الإسراف في تدقيق الأطراف في اختيار المحكم قد لا يصب في مصلحتهم ، كأن يشترط في ذلك المحكم شروطاً نادرة تستغرق وقتاً و جهداً للبحث عنه ، فيفتح الباب بذلك علي مصراعيه للطرف سئ النية لممارسة مناورته.

ويجب أن يكون المحكم ملماً بالقانون واجب التطبيق علي إجراءات النزاع ، فاختصاصه يتسع و يضيق وفقاً لاتفاق الأطراف ، كما يتعين أن يكون المحكم ملماً بالقانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع من جميع جوانبه بدقة ، و إلا ترتب علي عدم معرفته أثار سلبيه في مجريات القضية التحكيمية.

و التحكيم يتميز بطبيعة تعاقدية بين المحكم والطرف الذي قام باختياره بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة بواسطة إحدى الهيئات الدائمة للتحكيم التي تتولى اختياره بناء علي اتفاق

الأطراف إلا أن ذلك لا يجعل المحكم خاضعاً للطرف الذي اختاره ، فيجب أن يتميز بالاستقلال و الحيدة في أداء مهمته، فلا يتصور تلقيه تعليمات أو توجيهات من الطرف الذي تولي اختياره ،و ذلك حتى لا يتحول من محكم إلي محام عن أحد الطرفين.

ومن الأسس التي يجب علي المحكم أن يراعيها عند مباشرته لمهمته التحكيمية أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم ، فعادة ما تحدد كل دولة نطاق المنازعات التي يجوز حسمها بواسطة التحكيم علي أساس تحقيق التوازن بين المصالح القومية والمحلية التي تقتضي إبقاء منازعات في نطاق اختصاص محاكم الدولة وأخرى يمكن حسمها بالتحكيم ، ولقد نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ م علي أنه لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، وتنص المادة ٥٣/ ٢ منه علي أن تقضي المحكمة التي تنظر حكم التحكيم ببطلانه إذا تضمن ما يخالف النظام العام، ولقد أكد نفس المعني العديد من الاتفاقات الدولية ، فاتفاقية نيويورك المبرمة سنة ١٩٥٨ م الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في مادتها الثانية والخامسة تنص علي أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

و أيضا فإن القانون النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ م في المادة٣٤ / ب نصت علي أنه من ضمن أسباب الطعن في أحكام المحكمين بالبطلان أن يكون موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم.

وعلي المحكم أن يتحقق من أن إجراءات التحكيم لا تقوم علي الإجبار، فطبيعة التحكيم تتولد عن الإرادة الحرة لأطرافه ، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون إجباريا

،فالتحكيم الإجباري يكون منتحلاً ومنطوياً بالضرورة على إخلالٍ بحق التقاضي لحرمان المتنازعين من اللجوء إلي قاضيهم الطبيعي ، و لقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعني في حكم هام لها[1] بعدم دستورية فرض نظام التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء و الإسكان وأعضائها ،إذ إن مناط التحكيم أن يكون اتفاق الأطراف وفقا لإرادتهم الحرة و ليس على أساس الإجبار .

أما عن علاقة المحكم بالقضاء فهي علاقة تعاون ورقابة ، فالمحكم يمكن أن يستعين بالقضاء في الأمور التي لا يملك القيام بها في عمله ، كما أن للقضاء دور رقابي يشرف علي عمل المحكم ويراقبه.

وعلي ضوء ما سبق وبما أن المحكم هو حجر الزاوية في نظام التحكيم فإنه عادةً ما يقابله عند قيامه بمهمته العديد من الصعوبات ، فيجد نفسه مضطرا لمواجهة تلك الصعوبات بما هو متوافر لديه من إمكانيات ، فالمشرع المصري ومعظم التشريعات الوطنية عندما تناولت الأمور المتعلقة بالمحكم تركت العديد من التساؤلات التي تحتاج إلي إجابات شافية فمن هو المحكم ؟ و ما هي حدود سلطاته؟ خاصة وأنه ليس من رجال السلطة العامة وليس له سلطان علي الخصوم المحتكمين أو الغير فلا يستطيع أن يجبر هؤلاء علي القيام أو الامتناع عن عمل أو تنفيذ إجراء معين له صلة بالنزاع أثناء سير الدعوي التحكيمية ومع ذلك فإن أحكامه تحوز حجية الأمر المقضي بهres judicata،وإذا كان الأمركذلك فما هي التزاماته تجاه الخصوم للحصول علي حكم تحكيمي عادل ؟ وما هي مسئوليته وطبيعتها ، وما هي الجزاءات التي يمكن أن تطبق علي المحكم في حالة مخالفته لالتزاماته ؟

[1] القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية " بجلسة ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ ــالمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ مايو سنة ٢٠٠٣ .

لا شك أنه للإجابة علي ذلك فإنه يتوجب علينا تعريف المحكم والشروط الواجب توافرها فيه وكيفية اختياره، فلا شك أنه بقدر تحري الدقة في اختيار المحكم تكون سلامة التحكيم ، وهذا يقتضي أيضا التعرف على مجال سلطاته و حدودها و التزاماته و مسئوليته ، و لقد سعينا جاهدين في أن نوضح تلك الأمور بهدف الارتقاء بمركز المحكم ووضع الحلول التي تيسر علي المحكم القيام بمهمته ، وكلنا أمل في أن يحظي هذا البحث بالقبول وأن يخرج على المستوى المطلوب .

والله الموفق.

فصل تمهيدي
المحكم

تمهيد و تقسيم:

بما أن المحكم Arbitrator هو حجر الزاوية في نظام التحكيم ، فإنه في ظل عدم وجود تعريف تشريعي له وفي ظل ما أثير من جدل بين الفقهاء حول تعريفه ،فإنه من المهم إزاحة الستار المنسدل حول تعريفه من خلال إيضاح المركز القانوني له وما يتعين أن يكون عليه .

وهذا يقتضي إزالة أي خلط بين المحكم ومن يقوم بأعمال مشابهة لمهامه كالقاضي والوسيط و المُصالح و الوكيل . فكل منهم و إن كان يقوم بأعمال مشابهة لمهام المحكم إلا أن ذلك لا يقدح في وجود فوارق جوهرية بينهم و بين المحكم ، وهذه الفوارق سنتعرض لها في **(المبحث الأول).**

وهذا ينقلنا إلي نقطة أخرى ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالمحكم وهي غاية التحكيم وأهدافه الذي يشكل المحكم محوره سواءاً علي النطاق الوطني أو الدولي ومايوفره من مزايا لا توجد في القضاء العادي تؤدي إلي تفضيل التجار له كسبيل رئسي لحل ماينشأ بينهم من منازعات كالسرية و الحفاظ علي علاقتهم ببعضهم البعض و إشاعة الطمأنينة بينهم بالإضافة للسرعة و البساطة في الإجراءات ، وهو ماسنتناوله في **(المبحث الثاني).**

المبحث الأول
تعريف المحكم وتمييزه عمن يشابهه

تمهيد

وردت تعريفات عديدة حول المحكم ، وهي تتشابه مع بعضها البعض وتكاد تتفق علي أن المحكم هو في كل الأحوال يجب أن يتمتع بالثقة و الحكمة في مجال المنازعة التي يفصل فيها ،و يجب أن يكون موضوعياً مجرداً من الميل لأحد الأطراف علي حساب الطرف الأخر وسوف نتناول ذلك علي النحو التالي :

أولا : تعريف المحكم في الفقه و القضاء:

المحكم في اللغة العربية بالفتح الحكَم و الفاصل، وتحَكم في الأمر أي حكم فيه وفصل بالرأي نفسه من غير أن يبرر وجهاً للحكم، وتصرف فيه وفق مشيئته " وحكَم حكمه " ولاه وجعله حكماً [1].

وذهب البعض إلي أن المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة في الحالات التي نص عليها القانون للقيام بذات المهمة المتقدمة [2].

وذهب البعض الآخر إلي أن المحكم هو المحور الأساسي الذي تدور حوله خصومة التحكيم و بقدر دقة المحكم و مهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم و صحة الحكم الصادر، و في الواقع العملي فإن حسن أداء المحكم لمهمته يتوقف علي ما يحمله من مؤهلات و خبرات [3].

---

(١) المحيط معجم اللغة العربية ١/٢ ط/٢ . ١٩٩٤ م بيروت أديب اللجيمى و آخرون "باب ح "

(٢) د. أحمد أبو الوفا . التحكيم الاختياري و الإجباري، ١٩٧٨، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٤٤ .د. محمود السيد التحيوي . التحكيم في المواد المدنية و التجارية وجوازه في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٩ ،ص١٤٦.

(٣) د. هدى محمد مجدي عبد الرحمن . دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ،١٩٩٧ ص٢٦.

في حين يري البعض أن حكم التحكيم هو عمل قضائي يتميز بأن من يصدره ليس قاضياً معيناً من الدولة ضمن تنظيمها القضائي القائم دائماً و الذي يعمل باطراد ، وإنما يصدر من شخص يتم اختياره بالنسبة لكل تحكيم علي حده يسمي المحكم [١] .

و قد عرفت محكمة النقض المحكم بأنه هو الشخص الذي يعهد إليه بفض النزاع بين طرفين أو أكثر و يكون له نظر النزاع و الاشتراك في المداولة بصوت معدود و في إصدار الحكم و في التوقيع عليه [٢].

فالمحكم ليس طرفاً في خصومة التحكيم وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم ويفصل فيما شجر بينهم بحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره [٣].

ومن ثم لا يجوز أن يكون محكماً من كانت له مصلحة غير مباشرة في النزاع المعروض علي التحكيم ، علي أي وجه من الوجوه ، ومن ثم فلا يجوز للدائن أو الكفيل أو الضامن أن يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين أو المضمون وبين الغير ، ولا يجوز للشريك أو المساهم في شركة أن يكون محكماً في نزاع بين الشركة والغير ، ولا يجوز للمهندس الذي أشرف علي عملية ما أو قام بتهيئتها للتنفيذ أن يكون محكماً في الخصومة بين رب العمل والمقاول الذي نفذها باعتباره كان مشرفاً علي عمل المقاول [٤].

ثانيا: المركزالقانوني للمحكم:

لقد اختلف الفقه حول تحديد المركز القانوني للمحكم فمنهم من يري أن المحكم يشغل مركز القاضي ومنهم من يري أن المحكم يشغل مركز الفرد العادي و منهم من يرى أن المحكم يشغل مركز خاص بين مركز

---

(١) د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق، ٢٠٠٧، دار المعارف بالإسكندرية، أنظر المراجع الأجنبية المشار إليها في هامش ص١٩٧ .

(٢) نقض مدني جلسة ١٤/٢/١٩٨٨ في الطعن ١٦٤٠ لسنة ٥٤ ق .

(٣) راجع حكم محكمة النقض في الطعنين رقمى ٨٨٧ ، ١١٥٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/١/١٩٩١ .

(٤) بحث مختصر للمستشار محمود فهمي .عن المحكم وكيفية إعداده ،في ٢١/١٢/٢٠٠٣ ، مركز تحكيم عين شمس ، ص ١٤ .

القاضي و مركز الفرد العادي وسوف نتناول هذه الموضوعات على النحو التالي :

أ-المحكم يشغل مركز الفرد العادي:

ويرى هذا الاتجاه أن المحكم هو شخص عادى عهدت إليه الأطراف بمهمة الفصل فيما ينشأ بينهم من نزاع و هو ليس قاضيا[١].

ويرى بعض مؤيدي هذا الاتجاه، أن الحكم الصادر من المحكم يعد عملاً من أعمال الإرادة الخاصة يستمد قوته من اتفاق الأطراف [٢] ،فالمحكم يستند في مهمته إلي مجرد عقد يتم قبل بدء إجراءات الخصومة ويخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص ،والمحكم فرد عادي يملك رفض أو قبول مهمته دون أن يعد منكراً للعدالة ولا يملك الخروج عن اتفاق الأطراف الذين يختارونه و يقبلون حكمه و هو يفتقر إلي السلطة الآمرة التي يتمتع بها القاضي [٣].

في حين يرى البعض أن سلطة المحكم ،هي سلطة عرضية و مؤقتة ترتبط بمهمة المحكم وهي تعتبر سلطة استثنائية لا يجوز التوسع فيها[٤]. فالمحكمون ليسوا قضاة بل أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق. فطالما أن نظام التحكيم يقوم علي أساس إرادة الأطراف فإن له طابع تعاقدي ؛ فالأطراف باتفاقهم علي التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجراءات التي يحققها النظام القضائي ،وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية وإتباع إجراءات سريعة أقل رسمية من

(١) د.محمد نور عبد الهادي شحاتة .الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣ص ١٠

(٢) د. وجدي راغب .النظرية العامة للتنفيذ القضائي.دار الفكر العربي بالإ سكندرية ،طبعة ١٩٨٣ ص١١٧.

(٣) د.أحمد أبو الوفا .عقد التحكيم و إجراءاته ، طبعة ١٩٧٤، منشأة المعارف بند ٦٥ ، ص ١٦٢ : ١٦٤ .

(٤) د . أحمد حشيش . طبيعة المهمة التحكيمية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص١٣٠ وما بعدها.

إجراءات المحاكم ، وإذا كان التخلي عن بعض الضمانات يشكل مخاطر فهي مما لاشك فيه مخاطر محسوبة [١].

ب- المحكم يشغل مركز القاضي :

ذهب هذا الاتجاه إلي ترجيح المركز القضائي للمحكم علي أساس أن التحكيم ذو طابع قضائي وحكم المحكم ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن التملص منه لا يجدي ، وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري ، فالمحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب علي التحكيم ، وأن حكم المحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة [٢] .

فدور المحكم هو دور القاضي الذي يتمثل في تطبيق القانون على النزاع ،.و حكم المحكم يشبه الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي التي تعترف به القوانين الوطنية كقضاء استثنائي بجانب قضاء الدولة[٣] .

وذهب البعض مؤيداً لهذا الاتجاه إلي أن حكم المحكم ذو طابع قضائي ، إذ يعتبر التحكيم قضاءً أصيلاً للتجارة الدولية ، ويستند في ذلك إلي أن التحكيم التجاري علي الصعيد العالمي ليس عملاً ذا طبيعة إرادية خالصة إذ إنه كثيراً ما يُفرض التحكيم جبراً علي أطراف التجارة الدولية كما يدل علي انتفاء الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجاري الدولي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الذي نشأت عنه المنازعات ، وكذلك ليستند إلي اتباع هيئات التحكيم الدائمة لقواعد خاصة للإجراءات تتضمنها اللوائح المنظمة للعمل بها ، وكذلك لاعتبار قرارات التحكيم مصدراً مستقلاً لمنازعات التجارة الدولية لما تتمتع به قرارات التحكيم من حجية وقوة تنفيذ [٤] .

---

(١) د .أحمد إبراهيم أحمد . التحكيم التجاري الدولي ، طبعة٢٠٠٥، أنظر المراجع الأجنبية المشار إليها في هامش ص٣٧.

(٢) د . أحمد أبو الوفا . التحكيم الاختياري و الإجباري ، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨٣، ص١٠٨.

(٣) د .علي سالم إبراهيم .ولاية القضاء علي التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس، سنة ١٩٩٧، ص٩٣.

(٤) د . أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ،ص٣٣ : ٣٨.

ويسير في هذا الاتجاه البعض الآخر ، ويري أن ثمة ثلاثة عناصر يجب أن تتوافر في العمل القضائي وهي الادعاء والمنازعة والعضو القائم بالعمل وهو الشخص الذي يملك قانوناً صلاحية حسم النزاع ، وإذا طبقنا المعايير الثلاثة علي التحكيم لوجدنا أنها تتوافر جميعاً [1] .

في حين يري البعض أن التحكيم قضاء ، فالأشخاص عندما يتفقون علي التحكيم لا يتنازلون عن الدعوي وإنما يتنازلون عن الحق في الالتجاء إلي القضاء [2] .

في حين ذهبت محكمة النقض إلي إقرار الطبيعة القضائية للمحكم[3] ويؤيد البعض هذا الاتجاه ويرى أن هذا يقتصر فقط علي التحكيم في مجال المعاملات الدولية أو التجارة الدولية دون غيرها من صور التحكيم المختلفة [4].

جـ - المحكم يشغل مركزاً خاصاً أو مختلطاً بين مركز القاضي ومركز الفرد العادي:

يؤيد هذا الاتجاه جانب كبير من الفقه المصري استناداً إلي الطبيعة المختلطة للتحكيم ؛ فهو عمل يمتد إلي الوجوه التي تُشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادي للأطراف ، وهو قضائي بالنظر إلي كون الحُكم الذي ينتهي إليه المحكم ملزماً للأطرف بقوة تختلف عن القوة الملزمة للعقد ، فالأول ملزم بقوة القانون و الثاني ملزم نتيجة لاتفاق الأطراف.

ويتبع هذا الاتجاه البعض تأسيساً علي أن التحكيم ليس اتفاقاً ولا قضاءً محضاً ،وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة يلبس في كل منها

---

(1) د . محمد عبد الخالق عمر .النظام القضائي ، طبعة ١٩٧٦ ، الطبعة الأولي ص ١٠٨.

(2) د . محمود هاشم. استئناف ولاية المحكم في قانون المرافعات طبعة ١٩٨٤- ١٩٨٥، ص١٥ ،١٦.

(3) راجع حكم محكمة النقض في القضية ٢١٨٦ سنة ٥٢ قضائية في ١٩٨٦/١٢/٦ والمنشور في مجلة القضاء س٢١ يناير ١٩٨٨، ص٧٣٤.

(4) د . إبراهيم أحمد إبراهيم . التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ،ص٤٢ .

لباساً خاصاً ويتميز بطابع مختلف ؛ فهو في أوله اتفاق ، وفي وسطه، إجراء وفي آخره حكم [1] .

في حين يري البعض الآخر أن المحكم يشغل مركزا ذا طبيعة خاصة ذاتية ومستقلة تختلف عن العقود و عن أحكام القضاء استناداً إلي أن نظام التحكيم ذو طبيعة خاصة ،لا يجد مأواه في قوانين الدول فحسب بل في غيرها من مواثيق دولية ،من معاهدات وقرارات لمنظمات دولية وفي لوائح منظمات و هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف دول العالم [2] .

ويبدو لنا أن الاتجاه الأخير هو الأرجح ، فالمحكم يشغل مركزاً خاصاً بين مركز الفرد العادي والقاضي ، لأنه يؤدي دوراً هاماً ذا طبيعة قضائية يدور في فلك القضاء لا ينفصل عنه بل يتممه ولكن دوره لا يبدأ إلا بالاتفاق ، فالمحكم يتم تعيينه بناءً علي اتفاق الأطراف بإرادتهم الحرة وهم لا يستطيعون التنصل من أحكامه التي تتمتع بقوة الأمر المقضي ولكنه في نفس الوقت لا يملك السلطة الآمرة التي يتمتع بها القاضي كتوقيع الغرامات على الأطراف أو الشهود . فلا يجب الخلط بين مركز القاضي و المحكم ، لأنه إذا كانت هناك أوجه للتشابه بينهم فإنه يوجد العديد من النقاط الجوهرية للخلاف بينهم والتي تشكل الوجه الحقيقي للمركز القانوني لكل منهم ، سنتناولها علي النحو التالي :

أ- أوجه التشابه بين المحكم والقاضي:

كل من المحكم والقاضي يسعي إلي تحقيق العدالة في المنازعة المعروضة أمامه و هناك العديد من أوجه التشابه بينهما وسنتناولها علي النحو التالي :

---

(1) د. محسن شفيق . التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٣ ، ص ٣٢.د . عز الدين عبد الله . تنازع القوانين في مسائل التحكيم التجاري الدولي في مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة ، غير سنة الطبع ، ص٢٠.

(2) د . إبراهيم أحمد إبراهيم .المرجع السابق ، ٢٠٠٥ ،ص٥٠ .

١ـ الاختصاص بالاختصاص :

كل من المحكم والقاضي يختص بالفصل في الدفوع التي تتعلق باختصاصه [١] فالمحكم دون غيره يختص بفحص نطاق اختصاصه [٢] والتصدي لكافة الاعتراضات المثارة حول اختصاصه بما في ذلك الناشئ عن اتفاق التحكيم دون حاجة إلي وقف الإجراءات [٣] فالمقصود بمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو عدم إعاقة سير عملية التحكيم ، وإطالة أمد النزاع ، والاتجاهات الحديثة في التحكيم تتجه إلي تأصيل هذا المبدأ و تأكيده فهيئة التحكيم هي التي تملك سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما فيها الدفوع المتعلقة ببطلان العقد الأصلي [٤] ،و لقد أقر المشرع المصري هذا المبدأ بموجب المادة ٢٢ من قانون التحكيم .

٢ ـ الالتزام بسرية المداولة :

---

(١) في محاضرة بجامعة عين شمس بمناسبة انعقاد الدورة المتعمقة لإعداد المحكم بتاريخ ٢٠٠٧/٣/١١ للدكتور . أحمد القشيري أشار إلي قضية عرضت حديثاً علي مركز الأكسيد أطرافها أحد المستثمرين أن جاز التعبير من أحدي دول الخليج تقدم إلي رئيس دولة كينيا السابق لإقامة منطقة حرة بأحدي المطارات وغرر به البعض بأن يدفع مبلغ مليون ونصف جنية أسترليني لرئيس الجمهورية للحصول علي الموافقة لإقامة المشروع الخاص به علي أن يدفع ثلث المبلغ كدفعة أولي إلا إن فترة رئاسة ذلك الرئيس لم تدم و بعد أن جاءت الحكومة الجديدة تم عرض الموضوع علي مركز الأكسيد الذي قرر عدم الاختصاص إذ إن هذا الشخص الذي ينتمي لتلك الدولة العربية لا يصلح أن يكون مستثمراً أصلاً حيث إن استثماره قائم علي الغش ، وكقاعدة عامة الغش يفسد كل شيء.

(٢) ولقد اعترف بهذا المبدأ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ في المادة ١/٢٢ منه وكذلك القانون النموذجي في المادة ١/٢٦ منه وكذلك العديد من التشريعات الوطنية كقانون
التحكيم الجزائري المعدل لقانون الإجراءات المدنية في سنة ١٩٩٧ في المادة ٤٥٨ مكرر للتحكيم التجاري الدولي وكذلك قانون التحكيم العماني لسنة ١٩٩٧ في المادة ١/٢٢ منه و كذلك المادة ١٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي ، ولقد أكد علي ذات المبدأ العديد من الاتفاقات الدولية
فتنص اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار علي أنه :
١ ـ المحكمة هي التي تحدد اختصاصها .
٢ـ أي اعتراض من جانب أحد طرفي النزاع علي أساس أن النزاع ليس من
اختصاص المركز ، أو لأسباب أخري لا تقع في اختصاص المحكمة فإنه يتم
ضمة إلي موضوع النزاع .

(٣) د . أشرف عبد العليم الرفاعي . النظام العام والقانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، طبعة ٢٠٠٣ ، دار الفكر الجامعي ، ص ١١٨.

(٤) د . باسمة لطفي دباس . شروط اتفاق التحكيم و آثاره ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥،ص٣٣٦: ٣٣٨.

يتشابه نظام المداولة في القضاء والتحكيم بأن كلا من القاضي والمحكم يلتزم بالسرية في المداولة[١] وتأخذ العديد من النظم بهذا المبدأ فيجب أن تحدث مناقشات بين المحكمين قبل صياغة الحكم [٢]. وعلي الرغم من أن المشرع المصري لم ينص علي هذا الالتزام صراحة في قانون التحكيم إلا أنه مستمد من القواعد العامة التي تقضي بالمحافظة علي الطابع السري لخصومة التحكيم[٣].

٣- الحيدة و الاستقلالية:

الاستقلالية هي ألا يوجد ما يربط ما بين المحكم أو القاضي بالأشخاص المتنازعة بأي مظهر من المظاهر الخارجية ، أما الحيدة فهي تفترض ألا يوجد ما بين القاضي والمحكم من الأسباب الظاهرة أو الباطنة ما يجعله يميل إلي أحد الطرفين[٤] .

ويجب أن يتمتع كل من يعهد إليه القضاء أو التحكيم بالموضوعية والحيدة والاستقلالية ، وذلك يعتمد أساساً علي الإحاطة بموضوع المنازعة والإلمام بالأحكام القانونية المتعلقة بها وما تحتويه المنازعة من إشكاليات ومحل ذلك لا يمكن تبين تحققه من عدمه إلا بعد الحكم في النزاع المعروض علي القاضي أو علي المحكم ، وقد رسم القانون الطرق الكفيلة بمعرفة مدي موضوعية المحكم واتفاقه مع أحكام القانون ويتمثل ذلك في طريقة الطعن في الأحكام[٥] .

٤- احترام حقوق الدفاع الأساسية:

بما أن المحكم يمارس عملاً قضائياً فهو يشترك مع القاضي في ضرورة احترام حقوق الدفاع الأساسية للخصوم بهدف كفالة الضمانات والحقوق الأساسية لهم ، وهو أمر يتعلق بالنظام العام ؛ ومن هذه الحقوق والضمانات تلك المتعلقة بكفالة حق الدفاع لكل من الطرفين و معاملتهما

---

(١) د . أبو العلا النمر . د . احمد قسمت الجداوي . المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) د . محمد محمد بدران . مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٩ ، ص٢١.

(٣) د . أبو العلا النمر و د. أحمد قسمت الجداوي . المرجع السابق ،ص ١١٠ .

(٤) د . يحيى الجمل . المرجع السابق، ص٧٤ .

(٥) د . يحيى الجمل . دراسة مقارنه بين القضاة والمحكمين ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع – ٢٠٠٦، ص ٧٣ .

علي قدم المساواة و إتاحة فرصة متكافئة لكل منهما في عرض دعواه وطلباته وتقديم مستنداته و احترام مبدأ المواجهة[1] .

٥- حجية الأمر المقضي للحكم الصادر من القاضي والمحكم :

يحوز كل من الحكم الصادر من القاضي أو المحكم قوة الأمر المقضي فتنص المادة ٥٥ من قانون التحكيم المصري علي أنه" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " ، إلا أن حكم التحكيم لا يجوز الطعن عليه بطرق الطعن العادية كالأحكام الصادرة من القضاء من استئناف أو طعن بالنقض أو إلتماس لإعادة النظر[2] .

٦- تنحي كل من المحكم و القاضي :

يجوز لكل من المحكم و القاضي طلب التنحي إذا استشعر أي منهما أن هناك أسباب يمكن أن تؤثر علي حياده ، والقاضي يستطيع أن يعرض ذلك علي المحكمة في غرفة المشورة أو علي رئيس المحكمة وهو أمر جوازي للقاضي ومتروك لضميره ، وكذلك الأمر بالنسبة للمحكم فإنه يستطيع أن يتنحي بعد قبوله مهمته فذلك أمر متروك لتقدير المحكم ولا يخضع لمراجعة أو تصديق[3] .

ونحن إذ نؤيد هذا الاتجاه فيما يتعلق بتشابه التنظيم القانوني لتنحي المحكم و القاضي فإننا نختلف في بعض الجوانب ونرى أنه إذا قبل المحكم مهمته فلا يستطيع أن يتنحي إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تمنعه من أداء مهمته فإذا قبلها الطرفان فلا مناص من القيام بمهمته ، أما إذا كان لا يوجد ثمة سبب جدي فإنه يجوز رفع دعوى تعويض ضده

---

(١) د . عاشور مبروك . النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة ، ١٩٩٨ ، ص١٢٧.

(٢) د . حفيظه السيد . الرقابة القضائية علي أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة ، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٠ م ، ص٦ .

(٣) د. أبو العلا النمر و د . أحمد قسمت الجداوي . المرجع سابق، ص ٥٩ .

إذا سبب ضرراً لأحد الطرفين أو كليهما ، ويعد ذلك نتيجة منطقية للطبيعة العقدية للتحكيم .

و لقد أخذ بهذا الرأي الكثير من التشريعات الوطنية مثل - قانون المرافعات الفرنسي - الذي نص في المادة ١٠١٤ منه على عدم جواز اعتذار المحكم عن القيام بعمله إذا كان قد بدأه ، فإذا اعتذر المحكم قبل البدء في العملية التحكيمية فلا يُلزم بالتعويض قبل الخصوم لأن اعتذاره لا يسبب لهم ضرراً في هذه الحالة أما إذا أعتذر بعد البدء في المهمة جاز الحكم عليه بالتعويض بشرط أن يترتب علي اعتذاره ضرر للخصوم(١).

وكذلك فإن قانون التحكيم السعودي ينص في المادة ٢/٢٠٧ منه علي أنه" إذا تنحي المحكم بغير سبب جدي بعد قبول التحكيم جاز الحكم علية بالتعويضات " .

وهو يختلف في ذلك مع القاضي الذي إن وجدت أسباب تدعوه للتنحي ، فلا يوجد ما يجبر القاضي على أداء وظيفته ولو ارتضت الأطراف بالأسباب التي يمكن أن ينتج عنها تنحي القاضي ، ولا يُعتبر القاضي في هذه الحالة منكراً للعدالة و لا يمكن مطالبته بالتعويض كالمحكم .

ب - أوجه الاختلاف بين المحكم والقاضي :

يوجد العديد من مظاهر الاختلاف بين القاضي والمحكم باعتبار أن الأول يقوم بحماية مصلحة عامة في حين أن الثاني يقوم بحماية مصلحة خاصة وتتمثل مظاهر الاختلاف في الآتي:

١ـ حَلف اليمين:

لا يحلف المحكم اليمين القانونية المقررة في قانون السلطة القضائية ؛ وذلك لأنه لا يحلف اليمين القانونية إلا موظفو الدولة (٢) ولكن مع

---

(١) د. أحمد أبو الوفا . عقد التحكيم وإجراءاته ، سابق الإشارة إليه ، نقض فرنسي ٤ نوفمبر ١٩٠٣ تولوز ١٩٠٤ ص١٨٥ مشارا إليه في هامش ص١٨٥ ، من البند ٧٤ .

(٢) راجع .د . احمد أبو الوفا. المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

ذلك فلا يوجد ما يمنع أن يتفق الأطراف علي أن يحلف المحكم اليمين قبل قيامه بمهمته .
و إن كنا كما نرى أن التزام المحكم بحلف اليمين القانونية هي مسألة وجوبيه وسوف نتناول ذلك بالشرح لاحقاً.

٢- تمتع القاضي بالسلطة الآمرة على خلاف المحكم :
لا يتمتع المحكم بما يتمتع به القاضي من سلطة آمرة ، فعلي سبيل المثال لا يملك المحكم سلطة توقيع الغرامات علي الأطراف أو الشهود بعكس القاضي[١].

٣- تمتع الحكم الصادر من القاضي بالقوة التنفيذية بعكس المحكم :
إن الحكم الصادر من القاضي يتمتع بالقوة التنفيذية بعكس المحكم الذي لا يتقرر التنفيذ لحكم التحكيم الصادر منه إلا بعد الالتجاء إلي القضاء.

٤- عدم تمتع المحكم بالحصانة ودوام الاستقرار بعكس القاضي :
لا يتمتع المحكم بالحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي،كما أن مهمته مؤقتة فقد يختار المحكم لحل نزاع ولا يختار لحل نزاع آخر حتى ولو كان يؤدي عمله في إطار منظمة تحكيم دائمة[٢] .

٥- يسعى المحكم إلى تطبيق العدالة بعكس القاضي الذي يسعى لتطبيق القانون :
يسعى المحكم إلي تحقيق العدالة في المقام الأول ويبدو الأمر جلياً في حالة التحكيم بالصلح ، حيث لا يتقيد المحكم بالقانون وإنما يُصدر حكمه وفقاً لاعتبارات العدالة والإنصاف ، في حين يسعي القاضي دائماً إلي تطبيق القانون في المقام الأول و العدالة.

---

(١) راجع د . إبراهيم احمد إبراهيم. المرجع السابق، ص ٤٥ .
(٢) راجع د . إبراهيم احمد إبراهيم. المرجع السابق، ص ٤٥ .

٦- اختلاف مصدر سلطة المحكم عن سلطة القاضي :

مصدر سلطة المحكم هو اتفاق التحكيم الذي يؤكد مبدأ سلطان الإرادة لأطراف النزاع بعكس القاضي الذي يستمد سلطاته من سلطة الدولة حيث يمثل الدولة فيما يصدره من أحكام .

٧- اختلاف الطعن في الحكم الصادر من المحكم عن القاضي :

لا يجوز الطعن علي أحكام التحكيم إلا برفع دعوي بطلان أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) بعكس حكم القاضي الذي يطعن على حكمه وفقاً لطرق الطعن العادية التي سبق الإشارة إليها .

٨ - قبول المحكم مهمته كتابة بعكس القاضي :

تنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري علي أن "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته ". وهذا النص هو تطبيق لما يتميز به التحكيم من طابع رضائي ،ولقد حرص المشرع علي قطع أي دابرأي خلاف قد يثور بين الخصوم والمحكم فيما يتعلق بقبول المحكم لأداء مهمته . وهذا الشرط غير مطلوب بالنسبة للقاضي وقد يكون ذلك راجعاً لطبيعة مهمة المحكم ذات الطابع المؤقت[1].

٩- المحكم يستحق أتعاباً بعكس القاضي :

المحكم يهدف من القيام بمهمته إلي تحقيق مصلحة خاصة ، فليس له صفة رسمية وإنما يستمد سلطاته من إرادة الذين اختاروه وارتضوا سلفاً بحكمة [2] والأصل في المحكم أن يتقاضي أتعاباً مقابل عمله إذ هو لا يعمل مجاناً وذلك ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب ، فالمحكم يتحمل نفقات مختلفة وتزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم [3] بعكس القاضي الذي يمارس وظيفة عامة لذلك فالأول يستحق في مقابل ذلك أتعاباً يدفعها الخصوم بالاتفاق معه ، فإذا كان التحكيم مؤسسياً ، فإنه

---

[1] د . أبو العلا النمر و د. احمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق، ص٦٥ .

[2] د. علي عوض حسن .التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، طبعة ٢٠٠١، دار الفكر الجامعي ، بند ٥ ص١٦ .

[3] د . فتحي والي . المرجع السابق، ص٢٨٩.

غالباً ما توجد قواعد تنظم تلك المسائل مثل قواعد مراكز التحكيم التي تربط بين الأتعاب التي يتقاضاها المحكم والقيمة المادية الخاصة بالنزاع وتضع القواعد التي تتعلق بزيادة هذه الأتعاب (١) . أما القاضي ، فلا يستحق مثل تلك الرسوم أو الأتعاب بل يخضع لنظام الوظيفة العامة (٢) .

١٠- اختلاف أسباب رد المحكم عن القاضي :

حددت المادة ١٤٨ من الباب الثامن من قانون المرافعات المصري أسباب ردالقاضي في الحالات الآتية:

"إذا كان له أو لزوجته دعوي مماثلة للدعوي التي ينظرها ، إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوي المطروحة علي القاضي ما لم تكن هذه الدعوي قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوي المطروحة عليه .

- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد لأحد أقاربه أو أصهاره علي عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوي أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوي المطروحة علي القاضي بقصد رده .
- إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد أعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقي هدية قبل رفع الدعوي أو بعده .

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

في حين حددت في المادة ١٨/ ١ من قانون التحكيم المصري حالة رد المحكم فنصت علي أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته واستقلاله."

---

(١) تتضمن لوائح مراكز التحكيم مبدأ أساسياً هو تحريم أي اتفاق خاص علي الأتعاب بين المحكم والطرف الذي اختاره .

(٢) د . إبراهيم محيسن. طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية ، دار الثقافة جامعة الزيتونة ، طبعة ١٩٩٩ ، ص٢٢.

ويجوز رد المحكم في أي مرحلة من مراحل الدعوي ما لم يقفل فيها باب المرافعة .في حين أن المشرع حظر علي الطرف الذي اختار محكمه أن يطلب رده إلا إذا تبين أسبابه بعد تعيين ذلك المحكم فتنص المادة ٢/١٨ علي أنه " لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين".

١١- جريمة إنكار العدالة تطبق على القاضي بعكس المحكم :

إذا امتنع القاضي عن القيام بعمله بدون عذر مقبول فإنه يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة ويلتزم بالتعويض إذا ثبت الخطأ في حقه وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية [١] . ولا يجوز تطبيق جريمة إنكار العدالة علي المحكم علي أساس القياس لأنه لا يؤدي وظيفة قضائية .

١٢- القاضي يخضع لدعوى المخاصمة بعكس المحكم :

القاضي إذا أخطأ فإنه يخضع لدعوي المخاصمة في حالة وقوع ضرر علي الغير، في حين أن المحكم لا يخضع لدعوى المخاصمة لأنه ليس تابعاً للحكومة التي لا تسأل إلا عن أعمال تابعيها [٢] .

فالمحكم باعتباره شخصاً عادياً يقع علية مسئولية التعويض إذا أخطأ فيجوز مطالبته بالتعويض وفقاً للقواعد العام ، في حين أن القاضي يخضع لقواعد خاصة إذا وقع خطأ منه وإجراءات معينة تسمى دعوى المخاصمة الغرض منها هو تحقيق توازن ما بين حماية القاضي من دعوى التعويض التي يمكن أن يكون ليس لها أساس سوى تهديده وفي نفس الوقت سؤاله عما أرتكبه من أخطاء ، فمسئوليته مسئولية شخصية تقع علي عاتقه في مواجهة الخصم الذي أصابه القرار بالضرر ويجوز اختصام الدولة باعتبار القاضي تابعاً لها في نفس دعوي المخاصمة والغرض من هذا النظام هو ألا يُترك القاضي تحت تهديد دعوي التعويض ولتوفير الطمأنينة له في عمله فهو إنسان قد يرتكب خطأ يترتب علية ضرر للغير [٣].

(١) د . أبو العلا النمر ود.احمد قسمت. المرجع السابق، ص٧٠.
(٢) د . محمود السيد التحيوي . التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،طبعة ١٩٩٩ ، ص١٤٨ .
(٣) د . أبو العلاالنمر و د. أحمد قسمت. المرجع السابق، ص ٧٥.

١٣- شرط تمتع القاضي بالجنسية الوطنية بعكس المحكم:

تشترط معظم التشريعات الوطنية في القاضي أن يتمتع بالجنسية الوطنية لأنه يؤدي وظيفة عامة في مرفق العدالة حيث إن ذلك يعد مظهراً من مظاهر السيادة التي تحرص عليها الدولة في حين أن المحكم من الممكن أن يكون أجنبياً .

١٤ - اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له القاضي عن المحكم:

يخضع القاضي لنظام قانوني يهدف إلي توفير الأمان له أثناء تأدية عملة فلا يجوز عزله أو فصله أو إحالته للمعاش أو سحب تعيينه أو وقفه بإرادة الحكومة ؛ وتنص المادة ١٦٨ من الدستور علي أن " القضاة غير قابلين للعزل " في حين أنه يمكن للأطراف عزل المحكم في أي مرحلة من مراحل الدعوى وسنتناول تلك المسألة بالتفصيل لاحقاً.

١٥- إمكانية قيام المحكم بأعمال أخرى بجانب التحكيم بعكس القاضي :

لا يجوز للقضاة كقاعدة عامة القيام بأي عمل آخر ولو كان بأجر أو بغير أجر ، ومرجع ذلك أنهم يمارسون وظيفة عامة و يخضعون لقواعد خاصة بالنسبة للترقية وفي مرتباتهم وتأديبهم ، وهذا النظام لا يسري علي المحكم إذا إن طبيعة مهمته مؤقتة تكون بناءً علي اتفاق الأطراف [1] ، فيستطيع المحكم أن يقوم بأعمال أخري لأنه يقوم بعمل مؤقت لا يمكن أن يعتمد عليه كمورد رزق ثابت والأصل أن المحكم يقوم بعمل آخر بجانب التحكيم .

١٦- اختلاف الشروط الواجب توافرها في أهلية المحكم عن القاضي :

القاضي لا يشترط فيه فقط الأهلية ولكن تَطَلّب قانون السلطة القضائية ألا يقل سن القاضي عن ثلاثين سنة والمستشار بالاستئناف عن ثمانية وثلاثين سنة والمستشار بالنقض عن ثلاثة وأربعين ، بينما المحكم

---

[1] د . عاطف بيومي محمد شهاب. الاختصاص بالتحكيم في التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس، ٢٠٠١.

يتطلب فيه قانون التحكيم أن يتمتع بالأهلية المدنية حيث نصت المادة ١٦ علي أنه "لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ".

١٧- وجوب تسبيب الحكم الصادر من القاضي بعكس الحكم الصادر من المحكم :

في حين يَلزم أن يكون الحكم الصادر من القاضي مسبباً ،فإن الحكم الصادر من المحكم يكون أيضاً مسبباً إلا إذا اتفق الأطراف علي خلاف ذلك ،فيمكن للأطراف الاتفاق صراحة أو ضمناً علي عدم استلزام تسبيب الحكم وفقاً للمادة٤٣ /٢من قانون التحكيم المصري و التي تنص علي أنه " يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك أو كان القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ".

وعلى ذلك فإن تسبيب الحكم هو الأصل ، فإذا تطلب الأمر أن يكون حكم المحكم مسبباً فيجب أن تكون أسباب حكم التحكيم كافية ومتعلقة بموضوع النزاع وغير متناقضة ، وبالتالي يمكن بطلان الحكم لقصور في التسبيب أو لغموض الأسباب وعموميتها الشديدة أو عدم كفايتها أو لعدم التسبيب أصلاً إلا أن التسبيب لا يعني التزام الهيئة بالرد تفصيلاً علي كافة حجج الخصوم ولكن يجب الرد علي وسائل الدفاع و الدفوع التي أبدوها [١].

---

[١] وفي هذا الخصوص فقد أصدرت المحكمة العليا في هولندا حكماً هاماً في يناير ٢٠٠٤ في القضية المعروفة باسم SFTBank nannini V. بشأن بطلان أحكام التحكيم علي أساس أنها لا تتضمن أسباباً للحكم مقنعة واعتبرتها مساوية لعدم التسبيب و تناولت المحكمة العليا هذه المسألة بشيء من التفصيل إذ أوضحت أن المشرع الهولندي تبني فلسفة تقيّد أسباب إبطال أحكام التحكيم ورفض اعتبار غياب التسبيب كسبب من أسباب إبطال تلك الأحكام ، بيد أن المحكمة أضافت أنه في حالة تضمن حكم التحكيم لأسباب لا تحتوي علي شرح وافٍ ومُقنع " للحكم ، فإن ذلك يتساوي مع حالة عدم تسبيب الحكم .واعتبرت المحكمة أن غياب تسبيب مقنع للحكم يعني عدم التسبيب منطقياً إزابيل فإن دن نيوفيندبشك ، النشرة القانونية لمكتب القانون الدولي International Law Offic التابع لجمعية المحامين الدولية ، ٦يناير ٢٠٠٦ . دوريات متخصصة د . محمد عبد الرءوف علي مجلة التحكيم العربي العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ ص ٢٧٠ .

ثالثاً : تمييز المحكم عمن يشابهه:

رغم أن المحكم يقوم بأعمال من شأنها التوصل إلي حل النزاع القائم بين طرفين ، فكذلك الموفق والوسيط والمصالح يسعي كل منهم إلي نفس النتيجة ، إلا أن هناك فوارق جوهرية تميزه عنهم و قد أكد علي ذلك العديد من الأحكام القضائية ، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض أن ما تصدره هيئة يقتصر دورها علي مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين طرفي الخصومة لا تكون حائلاً من اللجوء إلى القضاء أو التحكيم ، فلا يعد حكم تحكيم ما تصدره هيئة يقتصر دورها علي مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين وجهتي نظر طرفي النزاع دون أن تكون توصياتها ملزمة لهما وتحول بينها وبين الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم بشأنها [1] ، علي أن ذلك لا يمنع من أن يكون هناك تكاملٌ بين التحكيم و غيره من الطرق الودية ، فهناك اتجاهات حديثة سارت على هذا الدرب متخذة الطرق الودية سبيلاً للالتجاء للتحكيم ، كالقضاء الانجليزي الذي قام بدعم الوسائل الودية لحسم النزاع قبل الالتجاء للقضاء أو التحكيم ، إذ أصدرت المحكمة العليا الانجليزية بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ٢٠٠٢ في قضية أي . بى . أم ضد كابل أند ويرلس I .B.M v. Cable and Wireless حكمها بنفاذ شرط اللجوء إلى الوسائل البديلة ADR قبل اللجوء للتحكيم وكانت المحاكم الدنيا في المملكة المتحدة قد ترددت في إنفاذ هذا الشرط ورفض بعضها القضاء بإنفاذ هذا الشرط [2].

أ- المحكم والموفق:

الموفق شخص يختاره الأطراف بمحض إرادتهم لمحاولة حل نزاعهم بحل يرضيهم وذلك دون الرجوع إلى القضاء أو التحكيم [3]. و المحكم والموفق يتفقان في أنهما يختارهما

(١) الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ قضائية جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦.

(٢) مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ،٢٠٠٦ ، ص ٤٥-٤٦ .

(٣) د. أحمد إبراهيم أحمد . اختيار طريق التحكيم ومفهومه، الدورة العامة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس٩/٩ - ١٤/ ٢٠٠٠/٩، ص ١٥. حميد محمد علي اللهيبي . المحكم في التحكيم التجاري الدولي . الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ؛ ص٨١ ،٨٣.

الأطراف بإرادتهم الحرة ، وكذلك في طبيعة مهمتهم كتحديد الوقائع وجمع الأدلة والإدعاءات وتقديم الطلبات والرد عليها[1].

ويختلفان في أن المحكم يقوم بتكييف الوقائع و حسم النزاع بحكم ملزم ، بينما يقوم الموفق بدراسة الوقائع وفحصها والموازنة بين مصالح الأطراف و محاولة تقريب وجهات النظر حتى ينتهي إلي إجراء" محضر اتفاق توفيق" وليس حكم ، وقد يقبله الأطراف و ينفذونه اختياراً وقد يرفضونه فلا يجبروا علي قبوله .

وقد أشارت إلي ذات المعنى محكمة النقض ، حيث حكمت في نزاع بين احد المصارف (طاعن) وإحدى الشركات (مطعون ضدها) تشكلت علي إثره لجنة لبحث الخلاف بين الطرفين حول عقود المرابحة بينهم برئاسة رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص من الشركة المطعون ضدها ، ولما كان البيّن من عبارات صورة المحرر المُعنون في محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية حول عقود المرابحة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين ٢٢/ ١٩٨٨/٢ عبارات "كدراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية اللجنة " والتزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عامين ونصف بالعملة المصرية واقتراح طرفي النزاع تسوية هذا الأمر علي أساس عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بفائدة تأخير علي أن يتم السداد علي أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٨٨ بحيث لا تؤثر علي سمعتها التجارية ،إلا أن اللجنة أصدرت قرارها الثاني بعد اعتراض المصرف علي القرار الأول خلصت فيه إلي اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبها المديونية علي أقساط شهرية مع بعض التوصيات الأخرى ، وقطعت في محاضر أعمالها أنها لجنة ودية لبحث الخلاف بين طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام بما لا

[1] هدي عبد الرحمن . دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ،ص٥٤.

يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة التحكيم وقررت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضي ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية الذي حسم الخصومة بينهما حيث خلا من أي ادعاء يدل علي أنه صدر عن إرادة معيبة ؛ وخلصت محكمة النقض إلي أن تشكيل لجنة لبحث الخلاف بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي مؤداه أن قرارها لا يعد حكم تحكيم [١].

ب - المحكم و الوسيط:

الوسيط يحاول حصر الخلاف بمداومة الاتصال بين الأطراف منفردين ومجتمعين بنية تقريب كل طرف من الآخر حتى يلتقوا ويتفقوا على حلٍ وسطٍ يرضيهم [٢].

والوسيط قد يختاره الأطراف وقد يعرض وساطته من تلقاء نفسه علي الأطراف الذين لهم حق القبول أو الرفض لهذه الوساطة وما يتوصل إليه الوسيط ليس له قوة إلزامية في حين أن المحكم يختاره الأطراف ويسعون إليه بإرادتهم ومتى اختاروه حكماً لا يحق لهم الرجوع عنه ، وكذلك فإن الوسيط يحق له الانفراد بالأطراف أو الاتصال بهم بأية صورة من الصور ، في حين أن المحكم لا يستطيع الانفراد بكل طرف على حده وإلا عد ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة [٣].

والمحكم ينهي مهمته بحكمٍ ملزمٍ ونهائي للطرفين في حين أن الوسيط يقوم بعمل محضرٍ موقعٍ من الأطراف إذا قبلوه .

ويجب الإشارة إلي أنه علي المحكم أن يكو ن حذرا حال انتقاله من دور الوسيط إلي دور المحكم إذ إنه في الأولى يستطيع أن ينفرد ويستمع إلي كل طرف علي حده ، ويستطيع أيضاً أن يتعرف علي أسرارهم، في حين أنه عند انتقاله إلي الثانية يكون قد أخل بمبدأ المواجهة الذي يعد

---

(١) الطعنا ن رقما ٧٤٣٥ لسنة٦٣ قضائية ،٩٦٧٨ لسنة ٦٥ قضائية ـ جلسة١٠/٦/٢٠٠٣ .

(٢) د.محيي الدين علم الدين .اتفاق التحكيم وصوره ، مركز تحكيم عين شمس دورة إعداد المحكم في الفترة من ٩ :١٤سبتمبر ٢٠٠٠ .

(٣) د . محيي الدين علم الدين. المرجع السابق، ص٣٠ .

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التحكيم مما يعرّض حكم التحكيم للبطلان.

جـ - المحكم و المُصالح:

المُصالح يقوم بتسوية ودية لحل نزاع يترك فيه كل طرف على وجه التقابل للطرف الآخر جزءاً من ادعاءاته بهدف الوصول إلى حل يرضي الطرفين.

أما المحكم فهو لا يسعى إلى الحل الذي يرضاه الطرفان بقدر هدفه للوصول لحل عادل يكون ملزماً لأطراف التحكيم.

وعلى ذلك فالمحكم يتماثل مع المصالح في أن كلاً منهما يعد أداة قانونية للتسوية الودية للنزاعات بعيداً عن ساحة القضاء.

و لكن المحكم يختلف عن المُصالح ، في أن المحكم يحل النزاع في التحكيم بحكم ملزم لأطراف النزاع ، حتى أنه في التحكيم بالصلح و حيث يكون المحكم مصالحاً،فإنه يطبق قواعد العدالة بحكم ملزم للطرفين أما المُصالح فيقوم بحل النزاع ودياً بين الأطراف باتفاق إرادتهما ، بقرار لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا إذا تم توثيقه أو بحكم من القضاء بعكس حكم المحكم الذي لا يحتاج إلى حكم من القضاء ، بل أمر بتنفيذ حكمه ، كما أن حكم المصالح يتم الطعن عليه بدعوى مبتدئة ببطلانه ، بعكس الحكم الذي يصدره المحكم الذي لا يجوز الطعن عليه إلا بالاستئناف.

د - المحكم و الوكيل:

الوكيل يستمد سلطاته من الموكل الذي يملك التنصل من عمل الوكيل إذا خرج عن حدود وكالته ، ولا يقوم الوكيل كقاعدةٍ عامة إلا بما يمكن أن يقوم به الموكل ، في حين أن المحكم يكون مستقلاً تمام الاستقلال عن الخصوم ومهمته ذات طبيعة قضائية ولا يستطيع الخصوم التدخل في عمله بل أن حكمه يُفرض عليهم [1].

---

[1] د. احمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، بند ١١ ، ص ٣٢ .

ويجب التنبيه إلي أنه ليس معنى اختيار أحد أطراف النزاع للمحكم - في حالات التحكيم ذات الهيئة الثلاثية - أن يصبح ذلك المحكم وكيلاً له ، فالمحكم الناجح هو الذي يستقر في نفسه أنه يباشر مهمة ذات طبيعة قضائية فذلك الوضع هو الذي يؤدي إلي نجاح العملية التحكيمية في أداء وظيفتها [1] .

---

(1) د . هشام خالد . أولويات التحكيم التجاري الدولي ، طبعة ٢٠٠٤ ،دار الفكر الجامعي ،ص ١٥٩ وما بعدها .

المبحث الثاني
مزايا التـحـكيـم و أهدافه

تمهيد:

يتمتع التحكيم بعدة مزايا تجعله منبراً يقصده المتعاملون في مجال التجارة الدولية ، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط ينص علي اتباع التحكيم كوسيلة لحل أي نزاع أو خلاف يتعلق بتفسيره أو تنفيذه ، وذلك عادة مايكون مرجعه قيام الأطراف بإختيار المحكمين المعروفين لديهم والمشهود لهم بالثقة مما يُشيع الطمأنينة في نفوسهم ويحافظ علي علاقاتهم ببعضهم البعض بالإضافة إلي ما يتميز به التحكيم من طابع السرية والمرونة ،فالتحكيم يعد وسيلة مكملة لقضاء الدولة و يلائم المعاملات التجارية الدولية لما يمتع به من قدرة علي ملاءمة المستجدات الدولية .

أولا : مزايا التحكيم Advantages of Arbitration:

إن سلوك الأطراف المتنازعة طريق التحكيم بديلاً عن القضاء العادي أينما يكون بهدف كون التحكيم يتمتع بعدة مزايا لا توجد في القضاء العادي ، تفسره شدة الإقبال عليه ورجحان كفته وهذه المزايا لصيقة بالتحكيم في ذاته وتعتبر من ضمن خصائصه أياً كان الميدان الذي يعمل به ،فالأطراف المتنازعة تفضل اللجوء إليه بديلاً عن القضاء العادي الذي قد يطول نظر المنازعة فيه لعدة سنوات دون أن يُصدر حكماً سريعاً وكذلك تميزه بالسرية التي لا توجد في القضاء العادي ، حيث إن القضاء يتسم بعلانية جلساته openly ness of its hearing sessions ، وكذلك فإن قلة النفقات والمحافظة علي العلاقة بين الأطراف في الفصل في النزاع بالإضافة إلي الثقة التي تبعث الاطمئنان في نفس المتعاملين في مجال التجارة ، ولاشك أن ذلك كله يُشكل مزايا يسعي إليها المتعاملون في مجال التجارة الدولية .

أ ـ السرية في تسوية المنازعات :

إذا كـان التحكـيم التجـاري الـدولي يحـتفظ بـدور بـارز فـي تـسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، فإن ذلك يرجع إلي الطابع السري

لإجـراءات التحكـيم ممـا يـسمح للأوسـاط التجاريــة الدوليــة بتـسوية منازعاتها دون تعرضها لأخطار انتشار أسرارها وإيصالها إلي أسماع منافسيهم أو إلي أسماع البعض من عملائهم خاصة إذا كان البعض منهم يتمتع بمزايا معينة أو يتمتع بشروط العميل الأولى بالرعاية خاصـة في المنازعات المتعلقة بالتكنولوجيا[1] .

ذلك أن العلانية "openly ness" التي تحيط بالقضاء العادي هي من ضمانات العدالة ولكنها قد تنقلب علي التجار إذ أن من شأنها إذاعة أسرار صناعية واتفاقات خاصة يحرصون علي كتمانها ، وكم من تاجر يفضل خسارة دعواه علي أن يكشف أسرار تجارته التي قد تمثل قيمة أعلي من قيمة الحق الذي يناضل من أجله في الدعوي ، واللجوء إلي التحكيم يحفظ أسرار الأطراف المتنازعة فلا يطلع علي أسرار النزاع سوي المحَكّمين الذين يلتزمون بعدم إفشائها فلا يمكنهم أن يذيعوا ما يتعلق بالنزاع من معلومات ، وهذا الأمر يجعل المتعاملين في مجال التجارة الدولية يحرصون دائماً علي اللجوء إلي التحكيم[2].

ويرى البعض أن التحكيم الناجح ليس هو الذي يخرج قراره من ساحة القضاء منتصراً أو متغلباً علي جميع طرق الطعن فيه ولكن ، هو الذي يبدأ وينتهي دون أن يعلم به إلا أطرافه ،أي ذلك الذي يبدأ ويجري وينفذ قراره بصورة إرادية[3] .

ب ـ الحفاظ على علاقة الأطراف بعضهم ببعض:

من أهم مزايا التحكيم التجاري الدولي تلك المتعلقة بالطابع السلمي للتحكيم ، فهذا الأخير يسعي إلى تسوية المنازعات مع الإبقاء علي

---

(1) د. محمد فهمي الجوهري . ملاحظات في التحكيم التجاري الدولي، طبعة سنة ٢٠٠٠، دار الكتب العربية، ص ٧.

(2) عمران علي خليفة علي . دور المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية سنة١٩٩٦، ص٢٥ .

(3) د. محمد الجوهري . المرجع السابق، ص٣٥.

الوفاق بين أطراف التحكيم ولعل هذه الخاصية للتحكيم هي التي جعلته يلعب دوراً بارزاً في حسم منازعات بعض عقود التجارة الدولية طويلة الأجل ، لأن هذه العقود تتميز بطول مدتها والطابع الفني المعقّد وارتفاع قيمتها الاقتصادية الكبيرة للأطراف المتعاقدة ، مثل عقود البترول وعقود انتقال التكنولوجيا وعقود التعاون الصناعي و المشروعات المدنية الكبيرةِ . ولاشك أن أطراف هذه العقود يأملون دائماً في حسم ما قد ينشأ من منازعات فيما بينهم على نحو يسمح لهم بالاستمرار في تعاونهم ومشروعاتهم المشتركة طويلة الأجل، وهو ما يمكن تصوره عن طريق التحكيم [١]. وذلك لأن الأطراف لجأوا إلي التحكيم بإرادتهم واختاروا الإجراءات والقانون واجب التطبيق علي منازعاتهم ، الأمر الذي يجعل الحكم الصادر من المحكم مقبولاً من الطرفين خاصة في ظل مبدأ المواجهة بين الأطراف ؛ بعكس القضاء العادي المكبل بالقانون ومراعاة نصوصه ، فهو يقضي بعدالة جامدة لا تخدم مصلحة الأطراف بل تؤدي إلي تحطيم العلاقة بينهم.

ويضيف البعض إلي أن القضاء العادي هو قضاء العلاقات المحطمة يلجأ إليه الأطراف فيتغلب احدهما علي الآخر ثم يصرفهما غريمين ، بعكس التحكيم الذي يعالج النزاع بأسلوب تجاري يبقي علي ما بين الأطراف من صلات مما يَحْمل الأطراف علي تفضيل التحكيم عن القضاء العادي لما يتميز به من عدالة مرنه تراعي مصالحهم قبل الاعتبارات القانونية المختصة [٢]، لذلك فليس من قبيل المصادفة أن يوصي مؤسس المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية "جورج واشنطون" إلي ورثته بعدم اللجوء إلي القضاء وتسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم ، و ليس من قبيل المصادفة أيضا أن يكون أكثر من ٩٥% من الاتفاقات الجماعية بين أرباب الأعمال والنقابات العمالية الأمريكية تحتوي علي شرط التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات [٣] .

(١) د . محمد فهمي الجوهري. المرجع السابق، ص٦.

(٢) د . محسن شفيق. التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٤، ص٣١.

(٣) د . محمد فهمي الجوهري.المرجع السابق، ص١٦، ٧.انظر المراجع الأجنبية المشار إليها في هامش الصفحة.

وليس من قبيل المصادفة اعتراف التشريع المصري وغالبية التشريعات المقارنة بما يسمي بالتحكيم الطليق Ad-hoc كوسيلة لتسوية النزاع وفقاً لمفهوم العدالة والإنصاف وليس وفقاً لقواعد القانون.

جـ - الثقة:

تُبرز المنازعات في مجال التجارة الدولية صعوبات قانونية لا يوجد في شأنها حلول مستقرة ، فتشيع القلق في مجال التعامل التجاري وتعرقله. وفي مقدمة هذه الصعوبات القانون واجب التطبيق علي النزاع والمحكمة المختصة بنظر النزاع ، فإن قواعد الإسناد في التشريعات الوطنية تتباين مما يثير القلق في نفوس المتعاملين في هذا المجال، كما أن قواعد الإسناد قد تؤدي إلي تطبيق قانون وطني قد يكون غريباً علي الطرفين لا يتناسب معهما ، أو قد تحيل قواعد الإسناد إلي اختصاص محكمة غريبة عن الأطراف ، هذا بالإضافة إلي ما يثار في نفوس المتعاملين في مجال التجارة الدولية من عدم الاطمئنان تجاه الاحتكام إلي قضاء أو قانون أجنبي [1].

وهذا ما يفسر أهمية التحكيم لما يبعثه من اطمئنان في نفوس المتعاملين في مجال التجارة، حيث يجدون المجال رحباً لاختيار المحكمين ذوي الكفاءة المعنية التي تتفق وخصوصيات المنازعة محل التحكيم.

فبعض منازعات التجارة تتسم بالطابع الفني الدقيق مثل المنازعات المتعلقة بانتقال التكنولوجيا وبراءات الاختراع وإقامة المصانع، ولا شك أن هذه المنازعات تحتاج في تسويتها إلي مستوي عالي من التخصص الفني الدقيق وهو ما يكون ممكناً عن طريق اللجوء إلي التحكيم وتشكيل محكمة تحكيم باختيار الأطراف من أشخاص ذوي مستوىٍ عالٍ من التخصص الفني والقانوني[2]، بالإضافة إلي ذلك فإنهم يقومون باختيار القواعد المناسبة والمكان الملائم فالتحكيم يقوم علي مبدأ المواجهة و يحقق العدالة والتوازن في علاقات الأطراف.

---

(١) عمران على خليفة . المرجع السابق، ص٢٧. د . محي الدين إسماعيل علم الدين. المرجع السابق، ص ٩.

(٢) د . محمد فهمي الجوهري. المرجع السابق، ص٧.

لذلك فالتحكيم هو وسيلة هامة وأساسية لتسوية المنازعات على نحو يؤدي إلي استقرار وازدهار التبادل التجاري الدولي ، وذلك كله يتم متى تم مراعاة الاعتبارات الفنية والخلقية للتحكيم التجاري الدولي .

د ـ السرعة في تسوية المنازعات :

التحكيم يُمكّن أطراف العلاقة القانونية من تفادي طرح منازعتهم علي القضاء الذي يتسم بالبطء والتعقيد علاوة علي احتمال استطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام وتقديم إشكالات التنفيذ التي تحكمها اعتبارات اللدد في الخصومة والمماطلة والتي تحقق القول بأن العدالة البطيئة نوع من الظلم [1] ، في حين أن التحكيم يتميز ببساطة الإجراءات فالمحكم يتمتع بحرية أوسع من القاضي في كل ما يتعلق بإدارة الجلسات وتنظيمها وتقديم البيانات والاتصال بالأطراف وغير ذلك ،فهو يبتعد بقدر ما أمكن عن الإجراءات الشكلية التي عادة ما يتقيد بها القاضي وتكون طويلة .

بالإضافة إلي ذلك فإنه كثيراً ما يتطلب الأمر تعيين خبير في القضاء العادي لقلة خبرة القاضي بشئون التجارة الدولية ، فيكون من الأفضل اللجوء إلي الخبير مباشرة وإقامته محكماً ليفصل في النزاع في وقتٍ قصيرٍ وبنفقات أقل[2].

ثانيا : غايات التحكيم Different Ends of Arbitration:

أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م علي أن الهدف من إصدار قانون التحكيم هو وقوع تغيير جوهري في السياسة الاقتصادية في مصر، عرفت فيه الخروج من العزلة التي فرضتها عليها الظروف السياسية والاجتماعية القائمة الأمر الذي أدى إلي انفتاح يهدف إلي جذب رءوس الأموال العربية والأجنبية للمشاركة في مشروعات التنمية . ولما كان إشباع تلك السياسة يقتضي إصدار قوانين للاستثمار متضمنة ميزات وحوافز وعناصر الثقة لتهيئة مناخٍ جيدٍ للاستثمار الأجنبي، فقد تم إصدار قانون التحكيم

---

[1] د .محمود مختار أحمد بريرى . التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩ ، ص ٨ : ١٢ .

[2] د . محسن شفيق.التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٣٠.

لفض أي منازعات تنشأ بين المستثمر وشريكه أو عميله ، مما يبث طمأنينة وثقة في نفس المستثمر الأجنبي تأسيساً على أن نظام التحكيم هو الأسلوب السائد في المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية [١] ، وتأكيد اللجنة المشتركة المنبثقة عن لجنة الشئون الدستورية والتشريعية و مكتب الشئون الاقتصادية عن مشروع القانون في شأن التحكيم التجاري الدولي من أن مشروع قانون التحكيم المصري جاء مواكباً للجهود التي تبذلها الدولة من أجل تهيئة مناخ الاستثمار لجذب رءوس الأموال المستثمرة .

وعلي الرغم من أن التحكيم قد تعددت حوله دراسات وآراء الفقهاء ، إلا أنه ما زال محلاً لاختلاف وجهات النظر حول أهدافه ودوره الحقيقي في تسوية النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية و هو ما سنتناوله علي النحو التالي :

أ- التحكيم وسيلة مكملة لقضاء الدولة :

نرى أنه باللجوء إلي التحكيم تخرج المنازعة من قضاء المحاكم الداخلية إلى مجال أرحب و أكثر اتساعاً هو مجال التحكيم الذي يعد نظاماً للقضاء الخاص ومكملا للقضاء العادي ، والمحكم في تلك المنظومة يؤدي دوراً هاماً بالتوازي مع ما تفرضه قواعد الوظيفة القضائية لتسوية المنازعات بمفهوم عدالة التحكيم ذات الطابع الفني والعلمي والسلمي .

فالواقع العملي يؤكد عدم كفاية القانون الوضعي الداخلي لمحاكم الدولة في تسوية بعض منازعات التجارة الدولية ،لذلك فإن اللجوء إلي التحكيم لتسوية هذه المنازعات أصبح يشكل الوسيلة الأساسية لتسوية هذه المنازعات.

فالتحكيم لا يعد صورة مكررة لقضاء المحاكم الداخلية ، بل يعد وسيلة مستقلة لتسوية المنازعات فهو ليس أداة لتطبيق القانون الوضعي الداخلي في جميع الأحوال - وقد قال أرسطو إن أطراف النزاع

---

[١] د . رضا السيد . قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤ في الميزان ، طبعة٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ١٥٩ و ما بعدها.و قد أعدت المذكرة في تاريخ سابق عن وضع المشروع في صورته النهائية بحيث تشمل التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ، وجاءت هذه المذكرة مشارا فيها لنصوص المشروع قبل التعديل.

يستطيعون تفضيل التحكيم علي القضاء لأن المحكم يري العدالة بينما لا يَعْتد القاضي إلا بالتشريع[1] .فالتحكيم هو وسيلة مستقلة لتسوية المنازعات وتحقيق التوازن والعدالة في علاقات الأفراد بالمجتمع ويهدف إلي تحقيق عدالة اجتماعيه تتميز عن تلك التي يحققها القضاء ؛ بل أنه ُوجد قبل أن يوجد القانون الوضعي وهو ليس وسيلة مؤقتة لتحقيق العدالة بل يبقي جنباً إلي جنب مع القضاء لتحقيق التوازن في علاقات الأطراف و إقامة العدالة في المجتمع.

لذلك فليس غريباً أن تقرر بعض التشريعات الوطنية عدم سلطة المحاكم في مراجعة قرارات التحكيم وتمحيص حقيقتها ومراقبة مدي اتفاقها مع أحكام القانون ، كما أنه ليس من الصدفة أن لا يُعَد خطأ المحكم في تطبيق القانون الواجب في موضوع النزاع سبباً لبطلان قرارات التحكيم . وكذلك ليس مستغرباً أن تنص العديد من التشريعات الوطنية على رفض الطعن بالاستئناف علي أحكام التحكيم.

ب - التحكيم يلائم المعاملات التجارية الدولية:

يتدخل التحكيم لمواجهة المظاهر المختلفة لعدم كفاية القوانين الداخلية في مجال المعاملات التجارية الدولية فهو وسيلة ديناميكية ذاتية تتلاءم مع كافة المستجدات الدولية وتتخطي إمكانيات القوانين الوطنية في تسوية تلك المنازعات ، فإذا كان المشرع الداخلي له القدرة علي التشريع علي نحو يحقق العدالة في المجتمع الخاص به، فإنه لا يمكنه أن يدعي أن له القدرة علي التشريع علي نحو ملائم فيما يخص التجارة الدولية.

إذ إن القواعد القانونية هي ترجمة صادقة للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في مجتمع ما في وقت ما ، ولذلك فإن اختلاف الأيديولوجيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية يؤدي إلي اختلاف القواعد القانونية من مجتمع إلي آخر ، لذلك فإن القواعد القانونية الداخلية وإن كانت تصلح لتنظيم المعاملات الداخلية في المجتمع الخاص بها، إلا أنها لا تعد كافية وملائمة لتنظيم المعاملات التجارية الدولية في بعض المعاملات.

[1] د. محمد الجوهري. المرجع السابق.ص١٥، أنظر المراجع الأجنبية المشار إليها في الهامش.

فالتحكيم له مميزات جوهرية تجعل منه نظاماً ضرورياً فهو يواكب الاتجاهات الدولية الحديثة التي يركن إليها المستثمر الأجنبي وتعطيه الثقة والطمأنينة.

جـ - التحكيم يحد من مشكلة عدم وجود قانون دولي خاص موحد :

يبدو لنا أنه نتيجة للطابع الدولي للمعاملات التجارية الدولية، فإن الأطراف لا يمكنهم مسبقاً في بعض الأحيان علي وجه اليقين معرفة المراكز القانونية لكل منهم من حيث التزاماتهم وحقوقهم ، وذلك لعدم معرفتهم بالقواعد القانونية واجبة التطبيق علي معاملاتهم التجارية الدولية، فتحديد هذا القانون يتوقف علي معرفة قواعد تنازع القوانين الذي يتولي تحديد هذا القانون والذي تتوقف معرفته علي معرفة المحكمة المختصة بالنزاع طالما أن لكل محكمة قانونها الخاص بتنازع القوانين ، وهذه المحكمة لا يمكن معرفتها علي وجه اليقين قبل نشوء النزاع وذلك لعدم وجود قانون دولي خاص موحد ، ويبرز دور التحكيم في هذه الحالة للتخفيف من تلك الآثار غير المرغوب فيها فالأوساط التجارية تَنْفِر إلي اللجوء للمحاكم الداخلية.

فالتحكيم يتمتع بقدرة في حسم مشاكل تنازع القوانين والقضاء عليها في إطار يتفق مع حلقات ومقتضيات المعاملات التجارية ، وذلك عن طريق تحديد القانون واجب التطبيق مسبقاً باختيار الأطراف والذي يمكن أن يكون داخلياً أو متعلقاً بقواعد عقدية ذائعة الانتشار[1] . كعقد الفيديك Fidic أو المبادئ العامة للقانون أو أعراف وعادات التجارة الدولية ، ولا شك أن ذلك يبعث الطمأنينة في نفوس المتعاملين في مجال التجارة الدولية.

و أخيراً فإنه إذا كان التحكيم وسيلة مكملة للقضاء في تسوية المنازعات فإنه يؤدي دوره في إطارٍ من الاستقلال غير المطلق ولكن المقيد بفلسفة وغاية التحكيم ؛ فالمحكمُ عند قيامه بمهمته يخضع لمفاهيم العدل الطبيعي والسلوك السوي و المبادئ الأساسية للقانون بالمعني الواسع بهدف إقامة التوازن والتناسق في المجتمع .

[1] د . محمد فهمي الجوهري. المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها.

ثالثا : مثالب التحكيم:

علي الرغم من أن التحكيم يتمتع بالمزايا التي سبق الإشارة إليها والتي يتم من خلالها تحقيق الغايات التي تطرقنا إليها إلا أن البعض ذهب إلي أن التحكيم قد تغيرت طبيعته ووظيفته الأساسية من أسلوبٍ ضروري لحل المنازعات التجارية إلي أداة تستخدمها الدول المتقدمة علي نحو يكفل لها الغَلَبة في تعاملاتها مع الدول النامية ، واستغل البعض التحكيم كوسيلة تدر عليه الربح وأفرغوه من طبيعته القانونية فاستعانوا بمكاتب الخبرة المتخصصة في تضخيم الأرقام واصطناع جداول حسابية تبرر الخسائر المزعومة ، وما فاتها من كسب لتحميلها علي الطرف الوطني المنتمي إلي الدولة النامية حتى أن طريق التحكيم بات في بعض الأحيان يحقق مكاسب أعلى من أرباح المشروع الذي أريد إقامته في تلك الدول وفي ظل ذلك أضحي التحكيم مغامرة غير مأمونة [1] .

وأعتبر البعض التحكيم [2]آليه من آليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدم لضمان زيادة وزعامة دول الشمال المتقدم وبقاء وتخلف وتبعية دول الجنوب ، فهو وسيلة استعمارية حلت محل الجيوش،فالتحكيم مقصود به أساساً منع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر منازعات عقود التنمية الاقتصادية حتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل أحد أطراف هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية عليها .

وذهب البعض إلي أن نظام التحكيم فيه خطر كبير، لأن أضراره تغلب علي مزاياه ، فالمحكمون الذين يقومون بالفصل في النزاع بالرغم من الثقة التي وضعها فيهم الأطراف المتنازعة وما تتوسمه فيهم من اطمئنان ،إلا أنهم لا يوجد لديهم ما لرجال القضاء من ثقافة قانونية ، الأمر الذي يعرض مصالح الأطراف المتنازعة للخطر ، فإذا أرادوا تفادي هذا الخطر التجأوا إلي القضاء فيتحملون مصاريف أخري ويعانون تراخياً في الفصل في النزاع قد يطول فينكصون بذلك إلي ما أرادوا مفاداته .

---

(1) د. أحمد القشيري . مقدمة من المشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري ، الطبعة الأولي، ص٥ : ٧ .

(2) د. حسام عيسى .مشار لدى د. محمود مختار أحمد بريري . المرجع السابق، ص ١٤ .

في حين أن البعض يري أنه في الوقت الذي تحرص فيه هيئات التحكيم على سرعة البت في النزاع إلا أنه يشاهد كثيراً في الواقع العملي كثرة التأجيل مما يمكن القولُ معه أن الفارق الزمني بين القضاء العادي والتحكيم يكاد يكون منعدماً .

بالإضافة إلي ذلك فإن قلة النفقات التي يرى البعض أن التحكيم يتميز بها، قد لا تتحقق دائماً، حيث أصبح التحكيم اليوم مكلفاً ابتداءً من دفع النفقات للمحكمين والمحامين وكذلك انتقالاتهم و إقاماتهم .
إلا أن ذلك لا يقدح في تفضيل نظام التحكيم عن القضاء في مجال التجارة الدولية ويمكن تفادي تلك الانتقادات عن طريق حسن صياغة بنود الاتفاق وإعداد كوادر قادرة علي تولي المهمة التحكيمية كون ذو من ذوي الخبرة والثقافة والدراية ، فالتحكيم أصبح هو الطريق الأمثل لتسوية منازعات التجارة الدولية وهو حقيقة تفرضها الاعتبارات العملية.
ولقد بينا مزايا وعيوب التحكيم،ونخلص إلي أنه في ظل الأهداف والغايات التي يحققها التحكيم وما يقابله من عيوب ، وباعتباره أمراً واقعاً لا يمكن تجاهله ،فإنه لا سبيل للتراجع عنه وإنما يمكن التخفيف من آثاره بإعداد الكوادر القادرة علي التصدي لكل من يحاول أن يفرغ التحكيم من محتواه .

الباب الأول
شروط تكوين هيئة التحكيم
و الوسائل المساعدة على قيامها بمهمتها

تمهيد وتقسيم:

نظراً لأهمية دور المحكم فقد اشترطت معظم التشريعات الوطنية ولوائح مراكز و هيئات التحكيم الدائمة توافر شروط معينه لمن يعتلي منصة التحكيم ، وتكاد تتفق هذه النظم علي الاكتفاء بالحد الأدنى من الشروط التي تشكل ضماناً للأطراف ، حتى يتاح للأطراف مساحة واسعة لاختيار المحكم الذي يتلاءم مع طبيعة نزاعهم وهو ما سوف نتناوله في (**الفصل الأول**) . ونظراً لأن المحكم يباشر مهمة ذات طبيعة قضائية متجرداً مما يتمتع به القاضي حال مباشرته لوظيفته القضائية من سلطة الإجبار والحصانة وغيرها من المميزات التي تساعده في القيام بأداء واجباته ، فقد رأينا أن نتناول العوامل التي يمكن أن تساعد المحكم في القيام بأداء مهمته في (**الفصل الثاني**) من هذا الباب.

الفصل الأول
الشروط الواجب توافرها في المحكم
وكيفية اختياره

تقسيم و تمهيد:

إن المحكمين ليسوا قضاةً محترفين ، وإنما هم أشخاص عهد إليهم أطراف الخصومة للفصل فيما نشأ بينهم من نزاع ثقةً في قدرتهم وسلوكهم القويم . لذلك فإن المحكم الجيد يجب أن يتمتع بشخصية قيادية مقنعة قادرة علي مواجهة الصعوبات والمشكلات التي يمكن أن تثار أثناء النزاع ، و أن يكون لديه القدرة علي اختيار القرارات السليمة ،فالأطراف لا يهمهم تطبيق نظريات القانون بقدر ما يهمهم صدور قرارات يمكن أن يقبلوها عن طيب خاطر ، كما يجب على المحكم أن يتمتع بالقدرة علي التفاهم و التخاطب و الإدارة و أن يكون وثقاً من نفسه مصمماً علي النجاح متصفاً بمستوى أخلاقي رفيع و إحساس بالمسئوليةٌ

وانطلاقا مما سبق، فإنه في ظل المساحة الواسعة للأطراف في اختيار المحكمين وخشية أن يُساء استعمالها فقد اتجهت معظم النظم القانونية إلي وضع بعض الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يتولى مهمة التحكيم، وهذه الشروط يجب توافرها سواءً كان المحكم من اختيار الأطراف أو كان من اختيار الغير، وبجانب هذه الشروط فإنه للأطراف حرية فرض شروط معينة فيمن يرشح لهذه المهمة وهو ما سنتناوله في (**المبحث الأول**).

والمحكم شخص يتم اختياره في كل تحكيم علي حده ،لذا فإنه يتعين تناول وسائل اختياره سواءً بواسطة الأطراف أو الغير لما له من أهمية بالغة في حالة الإخلال بتلك الوسائل في (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول
الشروط الواجب توافرها في المحكم

تمهيد:

تحرص معظم التشريعات الوطنية ولوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة على وضع بعض الشروط التي يجب توافرها فيمن يعتلي منصة التحكيم ، وذلك نظراً للطبيعة القضائية للمهمة التي يضطلع بها المحكم ، و حتى لا يترك أمر التحكيم باعتباره قضاءاً خاصاً لأي شخص يشغله . فهناك شروط يلتزم بها من يقع عليه عبء اختيار المحكم سواءً كان المحكم من اختيار الأطراف أو من اختيار الغير ، والإخلال بتلك الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم يؤدي إلي بطلان التحكيم ، فهي شروط وجوبية في المحكم ، والي جانب تلك الشروط هناك شروط يجوز للأطراف الاتفاق على توافرها في المحكم وهذه الشروط تختلف من حالة إلي أخري ولا تؤثر علي صحة اختيار المحكم فهي شروط جوازية وسوف نتناول تلك المسائل علي النحو التالي:

أولا : الشروط الوجوبية في المحكم:

وهذه الشروط تتعلق بصفتين تمثلان الحد الأدنى من الشروط الواجب توافرها في المحكم وهي متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها وتتمثل في تمتع المحكم بالأهلية المدنية و حيدة واستقلال المحكم و سوف نتناولهم علي النحو التالي:

أ- الأهلية المدنية:

ومن المسلم به كون المحكم شخصاً طبيعياً أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية وألا يصيبه عارض من عوارض الأهلية ، سواء كان اختيار المحكم بواسطة أطراف التحكيم أو المحكمة أو السلطة المختصة بتعيين المحكم [1]، ويتم تحديد الأهلية وشروطها وفقاً لأحكام القانون الواجب التطبيق .

---

(1) أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي . المنظمات الدولية، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٢ ،دار النهضة العربية ، ص ١٤١.

وتعد الأهلية المدنية من النظام العام وبالتالي لا يجوز الإخلال بها ولو بالاتفاق ، وتعد مطروحة علي المحكمة تنظرها من تلقاء نفسها إذا عُرض النزاع عليها وفقاً للمادة ١/٥٨,٢من قانون التحكيم المصري [١] وقد حددت المادة ١/١٦من قانون التحكيم المصري تلك الشروط و نصت علي أنه لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره ، وتعد بذلك هذه الشروط قيداً مفروضاً علي حرية الأطراف في اختيار المحكم بواسطة القانون واجب التطبيق ولا يجوز التعديل في نطاقها ولا يجوز التعامل علي أساس وجودها رغم عدم توافرها . ووفقاً للمادة ٤٨ من القانون المدني المصري فإنه ليس لأحد التنازل عن أهليته أو التعديل في أحكامها [٢].

وهنا سؤال يطرح نفسه هل القاصر الذي بلغ الثامنة عشر والمأذون له بإدارة أمواله أو الاتجار فيها يمكن أن يكون محكماً؟

ذهب رأي إلي أنه في بعض الأحيان قد يكون القاصر محامياً أو مهندساً أو محاسباً أو طبيباً ويكون في عمله وفنه ورجاحة عقله أفضل بكثير ممن بلغ سن الرشد ومن ثم يجوز تعيينه محكماً في حدود الأعمال المسموح بإدارتها [٣] .

---

[١] و الأهلية المدنية المطلوب توافرها في المحكم هي أهلية التصرف وهي تعني قدرة الشخص علي مباشرة التصرفات القانونية وهي تختلف عن أهلية الوجوب والتي تعني صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وهي تثبت للشخص منذ الميلاد في حين أن أهلية التصرف لا تثبت للشخص إلا ببلوغ سن معينة تختلف بحسب التشريعات المختلفة ، وتختلف أهلية الوجوب عن أهلية التصرف أيضاً من حيث القانون الواجب التطبيق علي كل منهما ، فالأول يسري عليها قانون الحق الذي يراد معرفة ما إذا كان الشخص يتمتع به من عدمه في حين أن أهلية التصرف تخضع للقانون الشخصي للطرف المتعاقد ، ويختلف الفقه في تفسير القانون الشخصي فالدول الأنجلو أمريكية تفسره علي أنه قانون موطن الشخص بينما الاتجاه الغالب في مختلف التشريعات تفسره علي أنه قانون جنسية الشخص . ماهر محمد صالح عبد الفتاح . اتفاق وحكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بحث مقدم إلي كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٤م، ص١٩٩: ٢٠٠.

[٢] د . خالد حمدي عبد الرحمن. التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، طبعة ٢٠٠٦، دار النهضة العربية، ص ١٤٢: ١٤٨.

[٣] أنظر المراجع الأجنبية المشار إليها في هامش بند ٦٦ ، ص ١٦٨ د . أحمد أبو الوفا .عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،.

في حين يرى البعض أنه لا يجوز أن يكون القاصر محكماً استنادا إلي أنه لا يملك التصرف في ذات حقوقه.(١).

ونحن نتفق و الرأي الأخير ونري أن المشرع عندما أجاز للقاصر إدارة أمواله بإذن قضائي فقد شَرع ذلك لوجود حالة ضرورة تمثلت في حماية مصلحة القاصر، وتُرك ذلك لتقدير القاضي وفقاً للظروف المحيطة بالحالة التي تُعرض عليه ، ومن ثم لا يمكن السماح بتعيين القاصر محكماً لانتفاء حالة الضرورة ،ولأن ذلك فيه توسع لتفسير النص يتنافي مع مبدأ تفسير قواعد قانون التحكيم والتي تُفسر تفسيراً ضيقاً لكونه طريق مكمل لتحقيق العدالة .

ويثار تساؤل أخر حول اكتمال أهلية المحكم ، هل العبرة باكتمال أهلية المحكم وقت قبوله المهمة التحكيمية أم وقت إصداره حكم التحكيم ؟ .

إننا نرى أن إجراءات التحكيم هي عصب نظام التحكيم وهي تقتضي العديد من التصرفات والقرارات القانونية التي يجب أن يكون المحكم أهلاً لها خاصة وأن الأمر قد لا يخلو من إصدار أحكام وقتية قبل إصدار الحكم النهائي وهي أمور تتطلب لصحتها أن يكون المحكم كامل الأهلية ولا شك أن ذلك يشيع الثقة في نفوس المحتكمين ، خاصة إذا كان المحكم يتم اختياره بمعرفة مركز تحكيم دائم حيث لا يكون للأطراف سابق معرفة به .

لذلك فإننا نرى أنه يتعين أن تتوافر الأهلية في المحكم من وقت توليه المهمة التحكيمية .

ولكن ما الحال إذا كان المحكم كامل الأهلية حال توليه المهمة التحكيمية ثم أصابه عارض من عوارض الأهلية قبل إصدار الحكم المُنهِي للنزاع أو قبل المدة القانونية المسموح بها للتقدم بطلب التفسير أو التصحيح للحكم أو طلب حكم إضافي بعد إصدار الحكم النهائي؟

---

(١) د . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ، بند ٦٦ ، ص ١٦٨

نرى أنه إذا أصيب المحكم بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والغفلة فإنه للأطراف المحتكمين عزله ، فإن لم تتفق الأطراف علي ذلك لجأ الطرف المعترض بأسانيده إلى محكمة المادة (٩) فإذا ما استقر في وجدان المحكمة صحة أسانيد المدعي ، تقوم بعزل المحكم وتقضي بتعيين محكم آخر وفقاً للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في اختيار المحكم السابق ، ويجوز لهذا المحكم متى أمكن تحديد تاريخ إصابة المحكم السابق بعارض الأهلية أن يستند إلى الإجراءات التي اتخذها قبل إصابته بأي عارض من عوارض الأهلية ، فإن كان احد الطرفين يعلم أن المحكم مصاب بعارض من العوارض أو كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت قيام المحكم بمهمته ، فتعد تصرفات المحكم التي قام بها باطلة قياساً على المادة ١٤ من القانون المدني المصري .

أما إذا صدر الحكم النهائي من المحكم وأصابه عارض من عوارض الأهلية في المدة القانونية التي يمكن فيها للأطراف التقدم بطلب تصحيح أو تعديل أو إضافة للحكم فإن علي الأطراف أن يعقدوا اتفاقاً لتشكيل هيئة تحكيم جديدة للنظر في هذه الطلبات ، إذا أرادوا، و ذلك لزوال الشروط الواجب توافرها في ذلك المحكم أو اللجوء لقاضيهم الطبيعي إذا لم يتفقوا .

ولتحديد أهلية المحكم في حال ما إذا كان القانون المصري هو واجب التطبيق علي النزاع فإنه يستند إلي المادة١١/١ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

ونرى تطبيقاً لذلك أنه إذا ما اتفق الأطراف علي تعيين محكم كامل الأهلية وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته و كان ناقص الأهلية في القانون المصري فإنه طالما كان المحكم وفقاً لقانون أهليته كامل الأهلية، فالعبرة بقانون جنسية الشخص ذاته، فتعيينه محكماً يُعد صحيحاً وفقاً للقانون المصري فإذا جري التحكيم في مصر وتولته امرأة أجنبية وكان قانون جنسيتها ينص علي عدم أهليتها للتحكيم فإنها لا تكون صالحة لهذا التحكيم حتى ولو كانت كاملة الأهلية في مصر .

و هذا يتفق مع أحكام اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والتي انضمت إليها مصر في ٩ مارس سنة ١٩٥٩ م والتي تؤكد أنه يمكن للسلطة المختصة في

الدولـة التـي يُبتغـي تنفيـذ الحكـم فيهـا أن تـرفض التنفيـذ بنـاءً علـي نقـص الأهلية لمحكم أحد الأطراف .

إذاً فإنـه يـتم رفض أي حكـم صـادر مـن محكـمٍ نـاقص الأهليـة وفقـاً لقانون أهليته ، وقد تطلب المشرع عدة شروط فيمن يعتلي منصة التحكيم وسوف نبينها على النحو التالي:

١ - أن يكون المحكم بالغاً سن الرشد:

مناط سن الأهلية هو بلوغ الواحدة والعشرين ،أما مـا قبـل ذلك وحتـى سن السابعة يُعد الشخص قاصراً ، ومن سن السابعة حتـى الميلاد يعتبـر منعدم التمييز [١].

وبما أن التحكيم ذو طبيعة عقدية ، فلكي تنتج تصرفات المحكم آثارها القانونيـة يجـب أن يكون المحكم كامـل الأهليـة وألا يعتريـه عـارض مـن عوارض الأهلية يؤثر علي إرادته بالعَدَم كالجنون والعته أو ينتقص منهـا كالسفه والغفلة ، فجميع تصرفات منعدم التمييز بسبب السن أو لعـارض مثل الجنون أو العته تعد باطلة بطلاناً مطلقاً ، أما إذا كـان المحكـم نـاقص الأهلية أو أصابه عارض من عوارض الأهلية كالغفلة فإن تـصرفاته تعد باطله بطلاناً نسبياً.

ومن الثابت أن تحديد سن الرشد يختلف مـن قـانون وطنـي إلـي آخـر وهذا يعني أن تحديد سن الرشد للمحكم سوف يختلف من تحكيم إلـي آخـر وفقـاً للقـانون واجـب التطبيـق ، ولـم يـشترط المـشرع ضـرورة تطبيـق القانون المصري على أهلية المحكم حيث تنص المادة ١/١١ من القـانون المدني المصري - كما سبق أن أشرنا - علي أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها .

٢ – ألا يكون المحكم محجوراً عليه :

الشخص المحجور عليه لا يملك زمـام نفسه فكيـف يتـوليَّ أمرَ غيره وُيعهَدُ إليه بمهمة خاصة بمصالح الغير كالتحكيم [٢] .

وعلي ضوء ما سبق ، نـرى أنـه إذا صـدر حكـم نهـائي من المحكم بعد تـسجيل قـرار الحجـر ، فإنـه يعد بـاطلاً بطلانـاً مطلقـاً ، أمـا إذا صـدر

---

(١) د. خالد حمدي، المرجع ،السابق، ص ١٤٢:١٤٨.

(٢) د. أبو العلا النمر و د. أحمد قسمت الجداوي . المرجع السابق ، ص٢٥.

القرار قبل تسجيل قرار الحجر فإنه لا يلحق به البطلان إلا إذا أصيب المحكم بحالة جنون أوعته و كانت شائعة، كأن يصاب المحكم بحالة من تلك الحالات بعد قفل باب المرافعة ولم يعلم بها الأطراف المحتكمين لكونهم من دولة غير تلك التي يقام بها التحكيم ، أو إذا أصيب المحكم بالغفلة أو السفه وكان أحد الأطراف يعلم بها دون الطرف الآخر فاستغل ذلك لإصدار حكم لصالحه فإن تلك الأحكام تُعد باطلة [١] .

٣ - ألا يكون المحكم محروماً من حقوقه المدنية:

تنص المادة ١/١٦ من قانون التحكيم علي أنه " لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب إفلاسه ما لم يُرد إليه اعتباره "

فمن المقرر أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من حقوق و مزايا مدنية عديدة أوردتها المادة ٢٥ من قانون العقوبات، وبالتالي فلا يجوز أن يكون محكماً ولا خبيراً و لا شاهداً من حُكِم عليه بجناية.

ولا يشترط أن تكون الجناية مخلة بالشرف لأن النص مطلق بالنسبة للجنايات ، فأي حكم في أي جناية يُفترض أنه مخل بالشرف ، لكن وصف الشرف جاء بصدد الجُنَح فقط ، و لا يوجد معيار يمكن علي أساسه تحديد المقصود بالشرف ، ولكن يمكن القول بأن المقصود بالجنحة المخلة بالشرف هي تلك التي تتنافى مع الخُلق القويم و السلوك المألوف و تُنبئ عن نفسٍ متدنية سلكت مسلكاً يتنافي مع السُنن السوية في التصرف و من أمثلتها جنح السرقة بجميع أنواعها وجنحة البلاغ الكاذب و جنح النصب و التزوير،ولكن لا تعتبر من الجنح المخلة بالشرف جنح الضرب و القتل الخطأ و السب و القذف و ما شابهها ،و قد ألحق المشرع

---

[١] حيث تنص المادة ١١ من القانون المدني المصري علي أنه "إذا صدر التصرف من ذي الغفلة أو السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى علي هذا التصرف ما يسري علي تصرفات الصبي المميز من أحكام ـ أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلا للبطلان إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ " وكذلك المادة ١/١١٤ والتي تنص علي أنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجز وتقضي الفقرة الثانية علي أنة إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر علي بينة منه.

بهذه الجنح جريمة شهر الإفلاس ، فمن أشهر إفلاسه لا يصلح أن يكون محكماً ، لأنه يترتب علي ذلك ؛ الحرمان من بعض الحقوق المدنية [1].

ويري بعض الفقهاء أنه حتى يمكن منع المحكم من التحكيم استناداً لهذا الشرط الأخير ، فإنه ينبغي أن يكون الشخص متوقفاً عن دفع ديونه[2].

ويري البعض من الفقهاء إضافة شرط آخر ، وهو ألا يكون محجوزاً علي المحكم باعتبار أن حساسية مركزه تقتضي ألا يكون محجوزاً عليه بسبب إعساره وتوقفه عن دفع ديونه ،لأن هذه الأمور مدعاة لفقد الثقة في شخصه [3].

و الخلاصة: أنه يمكن القول بأن الحكم علي الشخص بسبب جناية أو جنحة مخلة بالشرف مدعاة لفقد الثقة والاعتبار فيمن يُراد تعيينه محكماً[4].

- أهلية الشخص الاعتباري :

لا يوجد ما يمنع وفقا للقانون المصري من أن يختار الأطراف شخصية اعتبارية ليكون محكماً حيث إن مهمة المحكم لا يمكن أن يتولاها إلا شخص طبيعي ، ولو اتفق الأطراف علي اختيار شخص معنوي.

ولقد حرص المشرع الفرنسي علي إيضاح تلك المسألة ، فتنص المادة ١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "لا يجوز أن يتولى التحكيم إلا الشخص الطبيعي ، ويجب أن يتمتع هذا الأخير بالأهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية. وإذا عين في اتفاق التحكيم شخص معنوي ، فإن هذا الأخير لا يتمتع إلا بصلاحية تنظيم التحكيم".

وعلي ذلك لو اتفق الأطراف علي اختيار شخص معنوي فإن ذلك يعني قيام الشخص الاعتباري المختار بتعيين شخص طبيعي يمثله، يقوم

---

(1) د . علي عوض . التحكيم الاختياري و الإجباري في المنازعات المدنية و التجارية ، بند ١١٣ص ٩٩ :١٠٠ .

(2) د . أبو العلا النمر و د. أحمد قسمت الجداوي .المرجع السابق، ص٢٥ .

(3) د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(4) د. أحمد أبو الوفا . التحكيم الإجباري والاختياري، الطبعة الثانية منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٨ ص ١٥٠.

بالتحكيم [١] أما المشرع المصري لم ينص في قانون التحكيم صراحةً علي وجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً إلا أنه يستفيد حتماً من الشروط الواجب توافرها في المحكم و التي تقطع بضرورة أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً.

ب - الحيدة والاستقلالية:

يلزم لكي يقوم المحكم بمهمته القضائية ويحوز ثقة الأطراف أن يكون – شأنه شأن القاضي- محايداً ومستقلاً، وتعتبر حيدة المحكم واستقلاله من الضمانات الأساسية في التقاضي ، وذلك حتى يطمئن الأطراف إلي قاضيهم وإلي أن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوىً . فهما شرطان لمباشرة الوظيفة القضائية أياً كان القائم بها قاضياً أو محكماً [٢] وهذان الشرطان معترف بهما في كل النظم القانونية للتحكيم دون خلاف ، وقد أشار قانون التحكيم إلي هذين الشرطين بنصه في المادة ٣/١٦ علي أنه "يجب علي المحكم أن يفصح مقدماً عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله وحيدته " ،وكذلك في المادة١٨/١ عندما قرر أن فقدان القاضي للحيدة أو الاستقلال يجيز رده عن نظر الدعوي .

واشتراط الحيدة والاستقلال يفترض أن يكون المحكم شخصاً من غير أطراف النزاع ، فإن كان طرفاً فيه لا يصلح محكماً دون البحث في حيدته أو استقلاله ذلك أنه ليس لشخص أن يكون طرفاً ومحكماً في نفس الوقت[٣] فمن أهم الشروط الواجب توافرها في المحكم أن تتوافر فيه الحيدة والاستقلالية وهو أمر مرجعه ضمير المحكم وتقدير الخصوم وثقتهم ، فالمحكم كالقاضي يمسك ميزان العدالة في منصة التحكيم ويحقق المساواة بين الأطراف المتنازعة.

---

[١] د محمد سليم العوا . التحكيم و شرطه في الفقه الإسلامي ، مجلة التحكيم العربي -العدد السادس بند ٢١ ص ٨٦ .

[٢] وفي هذا تقول محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوي ٤٤٥ لسنة ١٢١ ق – جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧ تحكيم "أن مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في خصومة هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتأسس علي ذلك قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلي قضاتهما وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوي وأنتهى الحكم إلي عدم جواز تعيين أحد أطراف الخصومة محكماً في ذات الخصومة".

[٣] د. أحمد أبو الوفا . المرجع السابق، بند ٦٦ ص١٤٩ . نقض مدني ١٩٩١/١/١٤ – في الطعنين رقمي ٨٨٧، ١٥٤ لسنة ٥٩ ق.

وعلي ذلك فإذا كان المحكم علي علاقة بأحد الخصوم أياً كان نوعها اجتماعية أو مالية أو أدبية - أو كانت له مصلحة في النزاع من أي نوع - أن يفصح عنها سواء كانت قبل الترشيح أو نشأت أثناء مباشرته لمهمته التحكيمية ، ومن هذا القبيل أن يكون المحكم محامي أحد الخصوم أو أن يكون المحكم صديقاً حميماً أو رب أسرة أو شقيقاً لأحد الخصوم أو وكيلاًَ له - وهي علاقات تثير الشكوك حول حيدة واستقلال المحكم - فإذا علم بها الطرف الآخر وارتضي بها ، صار الاختيار صحيحاً ، ويرى بعض الفقهاء أن أية تأثيرات خارجية علي المحكم في اتخاذ القرار التحكيمي سواءً من قِبَل المؤسسات أو مراكز التحكيم الدائمة ، مدعاة لعدم توافر شرط الاستقلال[1] و تمشياً مع هذا الاتجاه فقد نصت المادة ٣/٣٤ من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري سنة ١٩٨٧ م على إبطال الحكم إذا وقع تأثيرٌ غيرُ مشروع على المحكمين ، أثّر في الحكم .

١- حياد المحكم:

إن الحياد يدور حول الواجبات الأخلاقية للمحكم وعدم الحيدة عبارة عن مَيْلٍ نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة بحيثُ يُرجّح معه عدم استطاعة الحكم بغير ميل لأحد مما ذكروا أو ضده.

و نرى أنه يجب أن تكون العداوة أو الود شخصية ودامغة بحيث يُستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم ويُلاحظ أن إثبات عدم الحيدة حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وليس لها أمارات خارجية تدل عليها ، الأمر الذي يصعب معه إثباتها مباشرة.

٢ - استقلالية المحكم:

كل من المحكم و القاضي تقتضي طبيعة مهمتهما أن يكونا مستقلين عن الخصوم ، وإن كان معني الاستقلال بالنسبة للقاضي يأخذ شكلاً أكثر اتساعاً، فاستقلال القاضي يعني استقلال السلطة القضائية بأكملها في مواجه السلطات الأخرى للدولة و عدم خضوع القاضي في حكمه

[1] د. أبو العلا النمر و د. أحمد قسمت الجداوي .المرجع السابق ، ص ٢٨.

لسلطات رئاسته .فالاستقلال ليس هدفاً في حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق الحياد[١].

وعادة ما تدل عليه مظاهر مادية تدل علي روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، فيتنافي مع استقلال المحكم أن تكون له مصلحة تدل علي روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ويتنافي مع استقلال المحكم أن تكون له مصلحة مادية أو شراكة أو ارتباطات مالية مع أي من طرفي الخصومة[٢]. .

ونخلص إلى أن الأطراف يمكن لهم الاتفاق فيما بينهم علي التنازل عن شرط الاستقلال لأن التحكيم الغرض منه الإبقاء علي العلاقة بين الأطراف بعيداً عن أجواء المحاكم والرسميات والمظاهر و الشكليات التي قد تؤثر علي العلاقة الودية بين الأطراف ، ولا يتوفر ذلك إلا في وجود شخص أمين موثوق فيه يطمئن إليه الطرفان بغض النظر عن علاقته بالطرف الآخر ، فهذا الشرط يعد مكملاً لإرادة الأطراف - لهم التنازل عنه أو التمسك به - أما الحيدة فهي عامل نفسي يجعل المحكم ممسكاً بميزان العدالة بين الطرفين علي نحوٍ موضوعي مجرد عن الهوى ، ومن ثم فلا يُتصور اتفاق الأطراف على النزول عن حيدة المحكم .

ثانيا:الشروط الاتفاقية:

إن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف ، حيث إنه يجوز للأطراف الاتفاق علي شروط معينة يلتزمون بها في اختيار المحكمين كما يلتزم بها الغير أو مركز التحكيم عند اختيارهم ، وتلتزم بها كذلك المحكمة عند قيامها بتعيين المحكم وفقا للمادة ١٧ تحكيم ، وهو ما حرصت علي تأكيده المادة ٣/١٧ من قانون التحكيم بنصها علي أنه "وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان " ، ومن هذه الشروط أن يكون المحكم من جنسية معينة

---

(١) د. عيد محمد القصاص . نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الأول، السنة الخامسة و الأربعون ، يناير - مارس ، ص١٢: ١٣ ،٢٠٠١.

(٢) Guillero Acuilar Alvarez :The Challenge of Arbitrator L.C.I.A.Vol.٦. No ٣ ١٩٩٠ p. ٢١٤ د . خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين ،سنة ٢٠٠٦ ص ٤٥١ .

أو من ديانة معينة أو أن يكون المحكم رجلاً أو أن يكون امرأة ، أو أن يكون ذا خبرة معينة أو من مهنة أو وظيفة معينة ، أو أن يتم اختيار المحكم من قائمة يعدها الطرفان أو تُعد بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز تحكيم معين(1).

١ ـ الجنسية الوطنية :

ولأن الترجيح بين محكم وطني أو أجنبي يقوم علي أسسٍ موضوعية يأتي في مقدمتها نزاهة المحكم وحياده بالإضافة إلى إلمامه بالنظام القانوني الذي يحكم النزاع ولأن اختيار المحكم يقوم علي اعتبارات شخصية لدى الخصوم ، فإنه لا توجد أهمية للتوقف علي جنسية المحكم سواءً كانت وطنية أو أجنبية(2).

علي أنه لا يمكن الأخذ بهذا القول على إطلاقه لأن إحساس المحكم بالعدالة يختلف باختلاف ثقافته والخلفيات التي ترسبت بداخله، فالمحكم لا يمكن أن ينفصل عن البيئة الثقافية له ، وعلي الخصوم مراعاة أنه لا يمكن تجاهل الجذور العرقية والسياسية للمحكم (3) لذلك فكل طرفٍ لديه اعتبارات ومقتضيات داخلية وذاتية تدفعه لاختيار هذا المحكم(4). وعلي الرغم من ذلك ، فالاتجاهات الحديثة لا تضع اعتباراً للتفرقة بين جنسية وأخرى في اختيار المحكم ، فالمادة ١/١١ من القانون النموذجي تنص على أنه لا يُمنع شخص من أن يكون محكماً بسبب جنسيته ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك ، ولقد صار على هذا النهج المشرع المصري حيث نص صراحةً على عدم اشتراط أن يكون المحكم من جنسية معينة فالمادة ١٦ من قانون التحكيم المصري تنص علي أنه "لا يشترط أن يكون المحكم من جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك " ، ولو كان المشرع أراد غير ذلك لربط بين تولي مهمة التحكيم والتمتع بالحقوق السياسية ولكنه لم يفعل ذلك واشترط فقط الأهلية المدنية(5).

---

(1) د.فتحي والي . المرجع السابق ، ٢٠٠٧ ، بند ١٢١، ص ٢٣٦,٢٣٧ .

(2) PH. Fouehard .Gaillard,Goldman,op.cit.,p.٥٧٨

(3) د. هدي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(4) د . هدي عبد الرحمن. الرجع السابق ، ص١٠٨ .

(5) د . أبو العلا النمر و د . أحمد قسمت . المرجع السابق ، ص٣٤.

إلا أن المادة ٥/١١ من القانون النموذجي لفتت نظر الجهة التي تعيّن المحكم في حالة عدم اتفاق الأطراف علي تسميته إلا أنه من المستحسن أن يكون المحكم من غير جنسية الأطراف ، وقد قصد القانون النموذجي من ذلك محاولة تحقيق أكبر ضمان من الحيدة في المحكم أو المحكمين عند تعددهم ضماناً لطرفي النزاع.

وكذلك فعل نظام غرفة التجارة الدولية I.C.C الذي منح الأطراف حرية اختيار الجنسية التي يريدونها ،مع مراعاة أنه عندما يكون المحكم فرداً ، أو في حالة تعيين رئيس محكمة التحكيم أن يكون من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف . إلا أن ذلك ليس علي سبيل الإلزام، إذ يجوز أن يكون المحكم من جنسية أحدهما إذا اتفق الأطراف أولم يعترض أحدهما علي ذلك.

أما نظام تحكيم "مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم "فقد أهتم بجنسية المحكم وتوسع فيها حيث أنه يضم قوائم محكمين معتمدين في المركز تشمل عددا من الفقهاء البارزين والقضاة والمحامين والمهندسين ورجال السلك الدبلوماسي من جنسية الدول الأفريقية أو الأسيوية أو الدول التي ترتبط بالإقليم بصلات اقتصادية أو استثماريه .

وعلي العكس من ذلك فإن الاتفاقية العربية لتسوية منازعات الاستثمار قد حصرت جنسية المحكم في المادة ١/٣٦ وقصرتها علي جنسية الدول العربية فقط ، حيث نصت علي أنه يجوز لكل دولة من الدول الأعضاء أن تعين بكل قاعة ستة أشخاص محكمين من مواطنيها أو غيرهم من مواطني الدول العربية ، وتذهب بعض التشريعات الوطنية إلى الأخذ بمبدأ تحديد جنسية المحكم مثل قوانين كولومبيا والإكوادور التي تشترط أن يكون المحكم وطنياً .

٢ ـ شرط الخبرة :

أغلب التشريعات الوطنية ـ ومنها التشريع المصري ـ لم يشترط في المحكم خبرة معينة ، إلا أن هناك بعض الأنظمة اشترطت في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المطروحة علي التحكيم، مثل

نظام التحكيم السعودي الذي تنص المادة ٤ منه علي أنه "يشترط في المحكم أن يكون من ذوى الخبرة ... "[١].

ونظراً لأن قانون التحكيم المصري لم يشترط الخبرة في المحكم فإنه يمكن أن يكون جاهلاً بالقانون أو بالقراءة والكتابة بشرط ألا يكون وحده في هيئة التحكيم لأن القانون يتطلب أن يُوقع علي الحكم أغلبية المحكمين ، فإذا اتفقت الأطراف علي تعيين محكم واحد يجهل القراءة والكتابة عَيّنوا له شخصاً آخر لمجرد كتابة الأوراق اللازمة في العملية التحكيمية .

ولكن هناك من يري أن المشرع لم يشترط أن يكون المحكم علي الأقل ملماً بالقراءة والكتابة لأنه شرط بديهي واجب التحقيق دون حاجة للنص عليه [٢].

في حين يرى البعض الآخر أن جوهر العملية التحكيمية هو الثقة الشخصية في المحكم ، ويمكن للمحكم أن يقوم بمهمته بالرغم من عدم مقدرته علي القراءة والكتابة وأن الخبرة لا تُعد شرطاً جوهرياً إلا في الحدود التي يُقرها الخصوم [٣].

وهناك جانب في الفقه يري ضرورة أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في النزاع المعروض عليه ، فالمحكم وإن لم يكن من الضروري أن يكون من رجال القانون فإنه يجب علي الأقل أن يكون متخصصاً في المنازعات التي يَفصل فيها أو تكون له خبرة فيها حتى تغنيه عن الاستعانة بالخبراء ، وهو ما يحقق مصلحة للأطراف[٤].

والخبرة أصبحت من الشروط الجوهرية في المحكم ولو لم يشترطها القانون في مجال منازعات التجارة الدولية التي تقدر بقيم مالية ضخمة وتأسيساً علي ذلك فإن بعض النظم القانونية في التحكيم تُعِد جداول خاصة بالمحكمين في مختلف التخصصات وذلك لتسهيل مهمة اختيار

---

(١) د . رضا السيد عبد الحميد . قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، طبعة ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية ص١٤٦ .

(٢) د محمود محمد هاشم . النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية . الجزء الأول ، اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠م ، ص١٨٣.

(٣) د . أبو العلا النمر ود . أحمد قسمت الجداوي . المرجع السابق ، ص٣٦.

(٤) د.محمود السيد التحيوي . التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩ م ،ص ١٥٦.

المحكم علي الخصوم[1] ، وقد ورد ذلك في المادة ٢ من مواد الإصدار في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص علي أنه يُصْدِر وزير العدل قوائم المحكمين الذين يجري الاختيار من بينهم وفقاً لحكم المادة١٦ من هذا القانون ويراعى في إدراج اسم المحكم في القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوعاً للتحكيم .

ولا تُنفذ قوائم المحكمين المشار إليها في هذا القرار إلا اعتباراً من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

٣- اللغة:

للأطراف أن يشترطوا في المحكم أن يكون ملماً بلغة معينة مثل اللغة المرتبطة بالنزاع أو بلغة الخصوم أو أن يكون ملماً بأكثر من لغة ، فذلك يوفر عبء ترجمة الحكم وفهم النزاع ومعطياته ،هذا بالإضافة إلي صعوبة عمل ترجمة أمينة وصادقة لما يحدث أمام المحكم .

ويشترط التشريع المصري إذا جري التحكيم وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري أن تكون اللغة العربية ، هي لغة التحكيم ، فيتم تقديم المذكرات والطلبات و التدافع بهذه اللغة ، كما تُصدر قرارات الهيئة وتُدون محاضر الجلسات ويصدر حكم التحكيم باللغة العربية ، علي أنه يجوز للأطراف الاتفاق علي أن يجري التحكيم بلغة أخري ، علي أنه يجب تقديم المستندات بلغتها الأصلية دون أي ترجمة ، ويجوز لهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تُلزم من يقدم المستند بأن يرفق به ترجمة إلي اللغة المستعملة في التحكيم سواء كانت العربية أو غيرها فإن تعددت اللغات المستخدمة في التحكيم جاز للمحكم أن يقتصر وجوب الترجمة علي لغة واحدة منها [2].

ولا يُعد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة، وللمحكم أن يقبل المستندات دون ترجمةٍ أو مترجمةً بلغةٍ معينة أو أن يُرفض طلب الخصوم بترجمتها.

٤ - الاتفاق علي تعيين محكم يعمل موظفاً:

---

(١) د . أبو العلا النمر ود . أحمد قسمت الجداوي . المرجع السابق ، ص٣٨.

(٢) راجع المادة ٢٩ /٢ من قانون التحكيم المصري .

قد تتفق الأطراف علي اختيار موظفٍ ليتولي التحكيم فيما ينشأ بينهم من نزاع ،ولا يوجد في التشريع المصري ما يمنع تولي الموظف مهمة التحكيم ،فيجوز أن يكون المحكم موظفاً في الدولة ، و كثيراً ما يتفق الأطراف علي تعيين مهندس أو موظفاً كمحكم خاصةً فيما يتعلق بالنزاعات التي تنشب بين المقاولين و رب العمل ، وليس هناك ما يمنع أن يُعين محكما محضرا أو كاتب جلسة أو أي موظف في المحكمة أو عضو النيابة.

وإذا تطلب القانون حصول الموظف علي إذن من جهة عمله لتولي التحكيم ، فإن عدم الحصول علي هذا الإذن يعرضه للمساءلة التأديبية ولكنه لا يُنقص من صلاحيته لتولي التحكيم ولا يؤدي إلي بطلان الحكم الذي يُصدره[1]. و قد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن موافقة جهة العمل علي قيام المحكم الموظف بمهمة التحكيم ليس من بيانات الحكم الجوهرية التي يترتب علي إغفالها البطلان طبقاً لأحكام قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[2].

٥ ـ جنس المحكم :

لم يشترط المشرع المصري اختيار جنس معين في المحكم، فتحكيم المرأة أو الرجل هو أمر متروك لحرية الأطراف - و كان قد أثِير جدلٌ واسعٌ حول تولي المرأة التحكيم - و لكن الغالب أنه لا خلاف في جواز تَولي المرأة مهمة التحكيم .

وهو ما أكده قانون التحكيم المصري بنصه في المادة ٢/١٦ منه علي أنه " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون علي غير ذلك " وهذا هو الرأي المرجح في الفقه الإسلامي [3] ، ونعتقد أن الأمر قد حُسم - و لا داعي

---

(١) د . أحمد أبو الوفا . عقد التحكيم و إجراءاته ، سابق الإشارة إليه، بند ٦٥ ، ص١٦٤ .

(٢) استئناف القاهرة الدائرة(٤٤) مدني في القضية رقم ٦٠٧٨ لسنة ١١٠ق الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٣/٢/٢٩من محكمة جنوب القاهرة ،غير منشور.

(٣) وكان قد ثار جدل واسع حول تولي المرأة القضاء فاشترط المذهب الشافعي والمالكي ومذهب بن حنبل أن يكون القاضي رجلاً في حين رأى المذهب الحنفي أنه يجوز أن تكون المرأة قاضيةً لأنهم ربطوا بين القضاء بالشهادة فأ جازوا قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها ما عدا ما يتعلق بالحدود والقصاص . في حين يرى الفقه الحديث ومن أبرزهم الشيخ يوسف القرضاوي أنه لا يوجد ما يمنع اشتغال المرأة بالقضاء ولكنه اشترط عدة شروط كأن تكون المرأة قد بلغت سن اليأس أو يكون المجتمع متقبلاً الأمر أو أن تكون هناك حاجه لذلك.
. http://mgramamn.maktobllag.com/٧post=٢٨٦.

للخوض فيه مرة أخري- بموافقة المجلس الأعلى للقضاء يوم ٢٠٠٦/١٢/٢٦ علي تعيين المرأة قاضياً و بصدور قرار السيد رئيس الجمهورية في ١٤ مارس ٢٠٠٧ بتعيين ٣١ قاضيةً أُختِرن من ١٢٤ سيدة تقدمن لهذا المنصب .

ولقد حسم هذا القرار- من وجهة نظرنا - الخلاف الذي ثارحول تولي المرأة التحكيم ، وذلك لأنه و إن كان التحكيم يتولي حماية مصلحة خاصة ، فإن القضاء يتولي حماية مصلحة عامة ، وبما أن المرأة قد وصلت إلي مقعد القضاء فإنه لا مجال للحديث عن إمكانية تولى المرأة التحكيم ،خاصة وأنه قد سبق العديد من الدول العربية مصرفي صياغة القوانين التي أجازت للمرأة تولي القضاء مثل سوريا ولبنان والأردن واليمن والسودان وتونس والمغرب والجزائر والعراق ، بالإضافة لذلك فأساس التحكيم هو ثقة الخصوم في شخص المحكم وكثيراً ما تحوز المرأة ثقة الخصوم .

كذلك فإن تعيين المرأة مُحكَمة أو قاضياً ، لا يتعارض أيضاً مع نصوص الدستور خاصة فيما يتعلق بالمادة ٤٠ من الدستور و التي تنص علي أن "جميع المواطنين لدي القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " ، وهو أيضاً لا يتعارض مع العديد من الاتفاقات الدولية التي وافقت عليها مصر مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق الدينية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والذي تمت الموافقة عليها من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦و دخلت هذه الاتفاقات والعهود الدولية حيز التنفيذ ١٩٧٦ و صدقت عليها مصر في ١٩٨٢ (١)(٢).

(١) وإن كانت مصر قد تحفظت علي المادة الثانية من الاتفاقية الخاصة بشجب جميع أشكال التمييز ضد المرأة وضرورة مساواتها بالرجل لتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية .

(٢) وتجب الإشارة إلي أن المعاهدات في القانون المصري تعتبر قانوناً أو تشريعاً داخلياً ، ومن ثم يكون لزاماً علي الجهة الإدارية أن تلتزم بها ، وإلا كانت أعمالها مخالفة للقانون فنصوص المعاهدة واجبة الاتباع ولو خالفت نص قانون باعتبارها نص خاص . الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦، جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

٦ - ديانة المحكم:

لم يشترط التشريع المصري في المحكم أن يكون متمتعاً بديانة معينة، فالتحكيم في العصر الحديث قد تطور بصورة هائلة وأصبح وسيلة رئيسية لفض منازعات التجارة الدولية .

ولقد فقد شرط أن يكون المحكم متمتعا بديانة معينة الكثير من أهميته ، فهو قد يؤدي إلى إحجام المستثمرين الأجانب المتدينين بديانات مختلفة في التعامل مع الدول التي تشترط في المحكم ديانة معينة [١].

ثالثا: شروط تولي القاضي مهمةالتحكيم:

تنص المادة ٦٣ / ١من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ " علي أنه لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكماً ولو بغير أجرٍ ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة"[٢].

و تنص المادة ٢/٦٣ على "أنه يجوز بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ندب القاضي ليكون محكماً عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كان طرفاً في نزاع يُراد فضه بطريق التحكيم، وفي هذه الحالة يتولى المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي " ، فالمشرع يحظر تولي القاضي التحكيم إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون أحد طرفي النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة .

الحالة الثانية: أن يكون أحد طرفي النزاع هي الدولة أو إحدى الهيئات العامة بشرط أن يكون القاضي محكماً عن الدولة أو الهيئة العامة.

و قد قضت محكمة استئناف القاهرة في هذا الشأن بأن المادة ٦٣ سالفة الذكر قد أباحت صراحة للقاضي ولاية التحكيم بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى ،ولا اجتهاد مع النص ، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة في قضية خاصة بالنزاع بين الشركة العربية العامة

---

(١) راجع المادة ٣ من اللائحة التنفيذية السعودية والتي توجب ان يكون المحكم مسلماً .

(٢) د . محمود هاشم. النظرية العامة للتحكيم ، دار الفكر العربي ،١٩٩٠ ، ص١٨٥ . وقد أبقي القانون رقم١٤٢ لسنة ٢٠٠٦ المعدل للقانون٤٦ لسنة ١٩٧٢ هذا النص دون تعديل .

للمقاولات وشركة الجزيرة العربية للفنادق والسياحة،دفعت فيها الأولي ببطلان حكم هيئة التحكيم الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١/٢٧ ، نظراً لصدور حكم هيئة التحكيم من هيئة يرأسها أحد رجال القضاء العاملين- وهو رئيس محكمة النقض وقتئذ - بالمخالفة لنص المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية الحالي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

وردّت محكمة استئناف القاهرة علي هذا الدفع قائلة بأنه " ...رغم عدم صدور إذن مجلس القضاء الأعلى واشترطت المادة ١/٦٣بأن يكون أحد طرفي النزاع أحد أقارب القاضي ... أو أن يكون أحد طرفي النزاع هو الدولة - فهذا السبب مردود عليه بأن الشركة المستأنف ضدها قد ارتضت اختيار السيد المستشار رئيس محكمة النقض رئيساً للهيئة فلا يُسوغ لها مطلقاً أن تستغل اختيارها للنعي علي الحكم بالبطلان فضلا عن أن مخالفة المادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية إن كان يترتب عليه مساءلة تأديبية للقاضي الذي رأس الهيئة فإن ذلك لا يؤدي إلي بطلان عمله في هيئة التحكيم "[١][٢] .

وقد سارت محكمة استئناف القاهرة في حكم حديث لها علي نفس نهج الحكم السابق و قضت بأنه يجوز للقاضي تولي التحكيم ، وأن عدم حصول المحكم علي إذن من مجلس القضاء الأعلى لا يُعد سبباً لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم ، أو سبباً لبطلان الحكم الذي يُصدره[٣].

وعلي خلاف ذلك رأى بعض الفقهاء أن قيام القاضي بالمهمة التحكيمية له آثاره السلبية في الانحراف بالتحكيم عن أهدافه ووظيفته الأصلية في الوصول إلي حلول عادلة للمنازعات بين المتعاملين في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، [٤] إذ إنه في حالة صدور حكم

---

(١) استئناف القاهرة الدائرة(٩١) تجاري في الدعوي ٣٧ لسنة ١١ق ـ جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩. وقد رفضت دعوي بطلان حكم تحكيم صدرمن هيئة تحكيم شارك فيها بعض القضاة . وقد نفي المدعي عليه أن الحكم صدر من هيئة مشكلة " علي وجه مخالف للقانون"مما يبطل الحكم وفقاً للمادة ١/٥٣/هـ تحكيم ، لأن المادة ٦٣ سلطة قضائية تحظر علي القاضي ولاية التحكيم إلا إذا كان محكما عن أحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو كان محكما عن الدولة أو إحدي الهيئات العامة .

(٢) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة(٤٤) مدني في القضية رقم ٦٠٧٨ لسنة ١١٠ق، جلسة ـ١٩٩٣/٢/٢٩ محكمة جنوب القاهرة ،غير منشور.

(٣) استئناف القاهرة الدائرة (٩١) جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨/ في الدعوي ٦٩ لسنة ١٢٠ق .تحكيم.

(٤) د . فتحي والي .المرجع السابق ، بند ١٢٤ ،ص ٢٤١.

تحكيمي شارك في إصداره قاضٍ وطُعِن فيه أمام دائرة يكون أقرانه فيها أقل سناً ومَوْقِعاً فإنه يشكل نوعاً من الحرج إذا ما تم الطعن فيه وأقر ببطلأن حكمه التحكيمي .

و يسير بعض الفقهاء[1] في هذا الاتجاه و يرى أن المشرع لا يجيز في الأصل أن يتولي القاضي مهمة التحكيم - ولو كان ذلك بدون أجر - حتى يبعد نفسه عن الشبهات ،وحتى يصون مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلي به خاصةً و أن ذلك فيه صيانة للسلطة القضائية برُمتها .

رأي الباحث : نرى أن قانون السلطة القضائية رقم ٦٣و إن كان يبيح للقضاة ولاية التحكيم هو الأقرب للصواب، إلا أن تمكين القاضي بالتحكيم بين أقاربه هو الذي يشكل موضع انتقاد لإخلاله بمبدأ حيدة واستقلال المحكم الذي أشار إليه المشرع ، ومن جهة أخرى فإنه من الأجدى تفرّغ القضاة لخدمة مرفق القضاء الذي يتشرفون بخدمته حتى لا يؤدي قيامهم بالمهمة التحكيمية إلي بطء العمل القضائي .

رابعا: جزاء الإخلال بالشروط الواجب توافرها في المحكم:

يُعتبر التحكيم نتاجاً منطقياً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للأطراف بإرادتهم الحرة الصحيحة التنازل عن الحق في الالتجاء لقضاء الدولة للفصل في منازعة أو منازعات معينة و تفويض هيئة تحكيمٍ للفصل فيها ، ولما كان ذلك فيجب أن يشتمل قرار التحكيم على جميع الشروط القانونية و الاتفاقية الواجب توافرها في المحكم ، فذلك يشكل ضماناً أساسياً لتحقيق العدالة بين الأطراف ، فقد اطّرد القضاء علي إبطال أحكام التحكيم التي لا تحترم إرادة الأطراف المعبر عنها في اتفاق التحكيم سواء تعلق الأمر بعدم وجود اتفاق تحكيمٍ أصلاً أو بمخالفته لمقتضياته أو تجاوز نطاقه[2][3] .

---

[1] د . أحمد أبو الوفا . التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الثالثة منشأة المعارف بالإسكندرية. ١٩٧٨ ص١٤٨ .

[2] مبروك بنموسي . التوجيهات الحديثة لفقه القضاء الفرنسي بخصوص العيوب المبطلة لقرارات التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ـ أغسطس ، ٢٠٠٦ ،ص١٦٧.

[3] إذا صدر حكم تحكيم أجنبي و كان القانون الواجب التطبيق قانوناً يختلف عن القانون المصري ، وكان محل التنفيذ في مصر ، فإن الشخص الصادر ضده حكم التحكيم لا يمكنه أن يوقف التنفيذ استناداً لتناول الحكم مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم ،أو عدم وجود اتفاق تحكيم ،أو لأن الحكم صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل وفقاً لقانون التحكيم المصري و لكن يكون ذلك بالنظر للقانون الذي اخضع له الأطراف اتفاق التحكيم ، ويقع عبء إثبات عدم وجود أتفاق تحكيم أو بطلانه أو فصل الحكم في

فالشروط التي تطلبها المشرع إنما شُرعت من أجل توفير الحد الأدنى من الضمانات اللازمة لمن يلجأ إلي التحكيم ، وأما بالنسبة للشروط الاتفاقية فقد أقرها المشرع للأطراف ليتخيروا الشروط التي تتناسب مع تحقيق مصالحهم علي المستوي الخاص سواء اتخذ اتفاق التحكيم شرط تحكيم أو مشارطة تحكيمٍ في حدود الإطار الذي يحدده القانون ، فهو يُعتبر عقداً يخضع للقواعد العامة في العقود ؛ ومن ثم يتأثر بما تتأثر به العقود بصفة عامة ـ خاصة فيما يتعلق بعيوب الإرادة أو بالنسبة لمحل العقد ـ وتدخل في هذه الحالة انعدام أو انقضاء الأهلية كسببٍ من أسباب البطلان علي أنه يجب الإشارة إلي أن ذلك مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقانون الذي يطبق علي النزاع.

أ ـ صدور حكم التحكيم ممن لا يجوز أن يكون محكماً :

إذا صدر حكم التحكيم ممن لا يصح أن يكون محكماً ، كان هذا الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكم أو تقدمهم بطلباتهم ودفعهم أمامه ، أما إذا تنازلوا عن رفع دعوي البطلان فإن هذا القبول والتنازل يصحح الإجراءات ويمنع التمسك بعدئذ ببطلان الحكم الصادر من محكم غير صالح للحكم [1] ، ومرجع ذلك أن هذه الشروط وإن كانت تتعلق بالنظام العام ، إلا أن النظام العام الذي يتعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة .

ب ـ تَخَلُّف أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم :

أشرنا إلي أن البطلان هو جزاء تخلف أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم ، إلا أن دعوى البطلان لا يجوز رفعها إلا بعد انتهاء خصومة التحكيم[2] ، فعلي الرغم من أن حكم التحكيم يُعتبر عملاً قضائياً مما يستتبع عدم المساس به إلا بواسطة سلوك طريق من طرق الطعن العادي التي ينص عليها القانون بالنسبة له ، إلا أن تأثير الطبيعة التعاقدية

مسألة لا يشملها التحكيم على عاتق الشخص الصادر ضده حكم التحكيم . راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٢٤ ق ـ جلسة ٢٠١٠/٩/٢٠.

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجارية ـ جلسة٢٠٠٤/٩/٢٩ في الدعوى ٢٨ لسنة١٢٠ ق . تحكيم .

(٢) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ـ جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩ في الدعوى رقم ١ لسنة ١٢٠ ق .

للاتفاق بين الأطراف علي التحكيم أدي إلي فتح السبيل لدعوي البطلان ، لذلك فإن عدم توافر أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الأطراف يُعد سبباً لرفع دعوي البطلان ، فيجوز رفع دعوي البطلان سواء كان التحكيم عادياً أو بالتفويض بالصلح .

وتجدُر الإشارة إلي أنه عند رفع دعوي البطلان فإن صاحب السلطة في تكييفها القانوني هو قاضي الدعوي وليس الألفاظ التي صيغت بها صحيفة الدعوي ، فإذا وصفت في الصحيفة بأنها استئناف ، فهي تعتبر في تكييفها الصحيح دعوي بطلان[1] .

- شروط قبول دعوى البطلان:

●ترفع دعوى البطلان لمن كان طرفاً في الخصومة ، أي يشترط في مدعي البطلان المصلحة وهو أمر متعلق بالنظام العام [2] ، فلا يجوز رفع دعوى البطلان من غير ذي صفة [3] علي أنه يشترط في مدعي البطلان أن يكون قد سبق له التمسك بعدم توافر أحد الشروط الواجبة في المحكم أثناء الخصومة وفقاً للميعاد المنصوص عليه في المادتين ٢/٢٢ و ٢/٣٠ من قانون التحكيم .

● ألا يكون مدعي البطلان قد سبق له النزول عن حقه في الاعتراض علي مخالفة أحد الشروط الواجب توافرها في المحكم ، وفقاً للمادة ٨ من قانون التحكيم و التي تنص علي أنه " إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علي مخالفته ،ولم يقدم اعتراضا علي هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض" ويلاحظ أنه يجب مراعاة أن الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم - مثل سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات - يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلب ، أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط بالتالي الحق فيما لم يُبْدَ منها . وهذا ما

---

[1] د . فتحي والي . المرجع السابق، بند ٣٠٧، ص ٥٤٣. تحكيم.

[2] استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٩ في الدعوى ٧٤ لسنة ١٢١ ق.تحكيم .

[3] نقض مدني في الطعون أرقام٦٤٨ لسنة ٧٣ ق ،٦٧٨٧، ٦٤٦٧، ٥٧٤٥ لسنة ٧٥ ق– جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ .

قضت به هيئة التحكيم في النزاع بين شركة لوك ورئيس اتحاد الصناعات حيث دفع الثاني ببطلان تشكيل هيئة التحكيم وذلك بطلب إلي مدير مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، لأن الطرف الأصيل في العقد المتضمن لشرط التحكيم لم يعلن إعلاناً صحيحاً ، إذ أبرم عقد النزاع بين الشركة المحتكمة وبين اللجنة المنظمة لمهرجان السياحة والتسويق ، وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتابعة لوزارة السياحة وأن الأطراف المختصمين في الدعوى ليس لهم حق تمثيل وزارة السياحة والتي لم تعلن بطلب التحكيم حتى تختار محكما عنها ، وأن إعلان رئيس اتحاد الصناعات المصرية الذي طلب التحكيم قد تم خطأ لمن ليس له صفة ، ولا يُصحح هذا الإعلان الخاطئ حضور رئيس اتحاد الصناعات عن وزارة السياحة ، وبرغم أنها صاحبة الصفة الأصلية ، فإنها لم تعلن أصلاً بهذا التحكيم .ورَدّت هيئة التحكيم علي هذا الدفع قائلة بأنه وحيث أن نص المادة ١٠٨ مرافعات تجري علي أن الدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي طلبٍ أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيها ، فإنه بما أن المحتكم ضده لم يُبْد الدفوع ببطلان تشكيل الهيئة في الجلسة الأولى لهذه الدعوى والتي انعقدت علي النحو السالف بيانه ، ولما كان الدفع المُبْدَى من المحتكم ضده ببطلان تشكيل الهيئة قد تضمنه خطابه إلي السيد المستشار مدير مركز التحكيم في ٢٤/٦/ ٢٠٠٠ أي بعد إبداء الدفع بعدم قبول التحكيم الماثل ، وحيث أنه فضلاً عما تقدم ، فإن الهيئة قد سألت الحاضرين من طرفي النزاع في جلسة التحكيم الأولى التي انعقدت بتاريخ ١٥/٥/٢٠٠٠، عما إذا كان لدي أحد الطرفين اعتراض ، ومن ناحية أخرى ، فإن البند الخامس من عقد النزاع ، يتضمن النص علي أنه في حالة أي نزاع فإنه يحتكم فيه إلي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ،و الذي تنص فيه المادة ٣/ أ من قواعد هذا المركز علي أن يكون المركز هو سلطة التعيين إذا لم يتفق الأطراف علي غير ذلك ، أو إذا رفضت السلطة التي حددها الأطراف أو فشلت في تعيين المحكم ،وحيث أن المحتكم ضده لم يقم بتعيين محكم عنه ، بل رفض سداد نصيبه من رسوم وأتعاب التحكيم وذلك بخطاب أرسله إلي المركز بتاريخ ١٤/٥/ ٢٠٠٠ تأسيساً علي أن اتحاد الصناعات المصرية ليس طرفاً في شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع ، وحيث أن الشركة المحتكمة قامت بتعيين محكماً

عنها بخطاب موجه إلي مركز التحكيم بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٢ وقام المركز بتعيين محكم عن المحتكم ضده وقام المحكمان المعينان عن طرفي النزاع باختيار محكمٍ مرجحٍ كرئيس لهيئة التحكيم يكون قد تم في جميع الأحوال وفقاً لإجراءات صحيحة قانوناً .

ومقتضى ما تقدم أن الدفع ببطلان تشكيل هيئة التحكيم يكون في غير محله وواجب الرفض [1].

ـ جزاء عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم وفقاً لقانون أجنبي صدر حكمه في مصر :

إذا كان قانون التحكيم المصري رتب البطلان في حالة عدم توافر الشروط الواجب توافرها في المحكم، فما حكم دعوى البطلان إذا كان التحكيم صدر في مصر واتفق علي خضوعه لقانون أو نظام مؤسسي أجنبي ؟

في الواقع أنه إذا كان المحكم لا يتوافر فيه أحد الشروط الواجب توافرها وفقاً لقانون أجنبي اتفق الأطراف علي تطبيقه في تحكيم يجري في مصر فإن المحاكم المصرية هي التي تختص بدعوى البطلان أخذاً بمبدأ الاختصاص الإقليمي للمحاكم المصرية ، ومن ثم تطبق أحكام القانون المصري فيما يتعلق بدعوي البطلان سواء من حيث ميعاد الدعوى أو حالتها أو المحكمة المختصة بها [2] .

ـ حالة عدم توافر الشروط الواجبة في المحكم وفقاً للقانون المصري الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه في تحكيم يجري بالخارج:

إذا صدر حكم تحكيم في الخارج واتُفق علي تطبيق القانون المصري بشأنه علي المنازعة،ولم تتوفر إحدى الشروط الواجب توافرها في المحكم فإن ذلك يثير مشكلة اختصاص القضاء المصري بدعوى البطلان ،إذ يثور التنازع بين قاعدتين:

---

[1] د. خالد أحمد حسن. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، انظر هامش ص ٤٤٣: ٤٤٤.

[2] استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجارى – جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦ في الدعوى رقم ١٠ لسنة ١١٩ ق. تحكيم.

الأولـى : تغليب إرادة الأطراف في إخضاع التحكيم للقانون المصري،بما يستتبع من إخضاع حكم التحكيم لدعوى البطلان التي ينظمها القانون المصري بما في ذلك منح الاختصاص بها للقضاء المصري إعمالا لتلك الإرادة .

الثانيـة : هي قاعدة الاختصاص الإقليمي، و التي بموجبها تختص محكمة الدولة التي يصدر فيها حكم التحكيم.

الواقع أن القضاء الفرنسي استقر بعد صدور لائحة ١٩٨١ في المادة ١/٥٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد علي اختصاص المحاكم الفرنسية بدعوى بطلان أحكام التحكيم الدولي التي تصدر في فرنسا ، واتجه القضاء و الفقه إلي عدم اختصاص القضاء الفرنسي بدعوى بطلان أحكام التحكيم التي تصدر في الخارج و لو اتفق الأطراف علي إخضاع إجراءاته لقانون التحكيم الفرنسي ، ولا شك أن ذلك يتفق مع مبدأ الاختصاص الإقليمي للمحاكم المصرية الذي سار علي نهجه القضاء في مصر .

وليس معنى ذلك أن حكم البطلان في الدولة التي صدر فيها الحكم لا أثر له في مصر ، إذ يمكن للمدعي عليه عند طلب أمر تنفيذ الحكم في مصر التمسك ببطلان حكم التحكيم اذا قُضي ببطلانه في الخارج ، و ذلك يتفق مع أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مادتها الخامسة التي تقضي بوجوب الاعتراف أو الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إلا إذا ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها ، و يتفق ذلك مع ما قضت به محكمة استئناف القاهرة[1] - التي ربطت بين الأحكام الأجنبية للمحكمين والنظام القانوني للدولة التي صدر فيها الحكم - حيث قررت " قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام ، ومؤدي ذلك أن محاكم الدولة داخل إقليمها تكون هي المختصة دون غيرها بنظر دعوى البطلان ، أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في تلك الأحكام من ناحية صحتها أو بطلانها .... وكل ما لها إن ُطلب منها الاعتراف بهذه الأحكام أو تنفيذها – أن ترفض ذلك استناداً إلي الأسباب التي تجيز ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية " .

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٦/ ٢٠٠٦/٥ في الدعوى رقم ٧ لسنة ١٢١ ق و أيضاً في الدعوى ٣٣ لسنة ١٢١ ق– جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٩ تحكيم.

وبالإضافة إلي ذلك فإن المادة الأولى من قانون التحكيم المصري بشأن سريان القانون المصري علي التحكيم الذي يجري في الخارج أو اتفاق أطرافه علي إخضاعه تؤكد علي أن القانون المصري ينصرف تطبيقه فقط علي إجراءات التحكيم ولا يسري علي دعوى البطلان التي لا تعتبر من إجراءات التحكيم [1].

- اختصاص المحاكم المصرية في حالة صدور حكم تحكيم أجنبي غير خاضع لأحكام قانون التحكيم المصري وصدر في الخارج علي دعوى البطلان المتعلقة بعدم توافر إحدى الشروط الواجب توافرها في المحكم:

لاشك حول عدم اختصاص المحاكم المصرية بدعوى البطلان في هذه الحالة ، فأحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ لا تنطبق علي التحكيم الدولي في الخارج إلا علي النحو الذي أشرنا إليه [2] فإذا رفُعت دعوى بطلان حكم تحكيم صدر في الخارج أمام المحاكم المصرية ، فإنه علي المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائياً بالدعوى [3] .

- إجراءات رفع دعوى البطلان:

أشرنا فيما سبق إلي أن دعوى البطلان ليست من إجراءات الدعوى التي تنظرها هيئة التحكيم ،فالدعوى تنشأ بعد صدور حكم التحكيم ، لذلك فالذي ينظمها هو قانون المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة له فيما لم يرد به نص ، فهي تُرفع أمام محاكم الدولة ، و من ثم تخرج عن نطاق إرادة الأطرف و عن سلطة هيئة التحكيم.

وقد قضت محكمة النقض المصرية [4] ، في هذا الإطار بأن " الرجوع إلي القانون العام مع قيام قانون خاص غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص. و إغفال القانون ٢٧ لسنه ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع

---

[1] د . فتحي والي . المرجع السبق ، بند ٣١٢ ، ص٥٥١ :٥٥٢ .

[2] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ في الدعوى ٤٠ لسنة ١١٩ ق . تحكيم و جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوى ٢٣ لسنة ١١٩ق .تحكيم.

[3] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري –جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦ في الدعوى ٧ لسنة ١٢١ ق .تحكيم .

[4] نقض مدني الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ ق تجاري –جلسة ٢٠٠٥/٨/١ .

دعوى بطلان حكم التحكيم و قابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه ، يعني وجوب تطبيق قانون المرافعات ".

ولا تحكم المحكمة المختصة و هي محكمة المادة ٩ وفقاً للمادة٢/٥٤ تحكيم ، من تلقاء نفسها بالبطلان في حالة عدم توافر إحدى الشروط الواجب توافرها في المحكم ، إلا بناءً علي دعوى بطلان مرفوعة من أحد أطراف الخصومة خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ١/٥٤ تحكيم و هو التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، وهو ميعاد حتمي لا يجوز مخالفته ، مع مراعاة ما أشرنا إليه في المادة ٢/٢٢، ٢/٣٠ فإذا كانت أوراق الدعوى خالية مما يفيد إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم ، فإن ميعاد رفع دعوى البطلان يكون مفتوحاً أمام المدعي[1].

فإذا أعلن المحكوم عليه ، فإن العبرة ببدء ميعاد رفع دعوى البطلان هو تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم وليس بتاريخ إعلانه بمحضر إيداع الحكم [2].

ولا يوجد ما يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فور صدوره أو بمجرد العلم به و لو لم يُعْلَن به [3] ، فإذا رفعت دعوى البطلان بعد انقضاء الميعاد كانت غير مقبولة ، لسقوط الحق بانقضاء الميعاد و تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها لتعلق المسألة بالنظام العام[4].

خامسا: تقييم الشروط الواجب توافرها في المحكم:

مما سبق يتبين لنا أن المشرع قد تتطلب في المحكم الحد الأدنى من الشروط الواجب توافرها في المحكم ، وافرد ملاءة واسعة للأطراف ليتميزوا المحكم الذي يتناسب وظروف المنازعة المتعلقة بهم للفصل فيما

---

(1) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري جلسة ٢٠٠٣/١/٢٣ في الدعوى ١٩ لسنة ١١٨ ق تحكيم.

(2) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة (٩١) تجارى ـ جلسة ٣٠/ ٢٠٠٥/٥ في الدعوى ١٠٨ و ١٢١ ق . تحكيم .

(3) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ـ جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦ في الدوعى ٨٣ لسنة ١٢٠ ق . تحكيم .

(4) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ـ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١١٩ ق . تحكيم.

بينهم من نزاعات ، ويلاحظ أن قانون التحكيم المصري قد حذا حذو قانون الاونسيترال في معظم نصوصه .

فقد بينت المذكرة الإيضاحية أن الهدف الأساسي من إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية هو جذب رءوس الأموال لاعتراف الدولة بأن التحكيم هو الوسيلة الأساسية لحسم منازعات التجارة الدولية والتي يفضلها المتعاملون في مجال التجارة لأنها مبعثٌ للثقة والاطمئنان في نفوسهم ، إلا أن ذلك الهدف لن يتحقق إلا إذا كان التحكيم نظاما فاعلاً قوياً . وبالطبع لن يكون نظام التحكيم فاعلاً إلا إذا كان المحكم يتمتع بسلطات أوسع و المشرع لن يسمح بذلك إلا إذا كان وضع المحكم موثوقاً فيه وعلي قدر من الكفاءة والخبرة ويتمتع بحسن السلوك والسمعة ، لذلك فإننا نري أن الشروط التي تطلبها المشرع وإن كان يبدو أن القصد منها هو عدم غلق أي باب أمام الأطراف لاختيار المحكم الذي يرونه ملائماً للفصل في الخصومة الخاصة بهم ، إلا أن ذلك له آثار سلبية تفوق ما يمكن أن تحققه الغاية السابقة تتمثل في الإطاحة بالمميزات التي يتمتع بها نظام التحكيم و التي سبق الإشارة إليها ، ومن أهمها فقدان الثقة في التحكيم ، لأن المحكم غير المعد إعداداً جيداً غالباً ما ينهي إجراءات التحكيم بحكم ضعيف ينتهي مصيره إلى البطلان فيعيد أطراف الخصومة من حيث بدأوا من جديد ؛ لذلك فإنه وإن كان صدور قانون التحكيم الموحد رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ ليشمل التحكيم في المواد المدنية والتجارية يمثل مرحلة مفصلية في مجال التجارة بوجه عام، فإنه كان يجب أن يلحق تلك المرحلة تطور آخر فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المحكم ، ليُرَسّخ التحكيم في نفوس المتعاملين في مجال التجارة في الداخل والخارج مدى قدرة المحكم المصري على إدارة العملية التحكيمية، وهذا التطور لن يكون إلا بتعديل الشروط الواجب توافرها في المحكم على النحو التالي :

أ- حَلِفُ المحكم لليمين القانونية :

من الثابت أن المحكم لا يحلف اليمين القانونية المقررة في السلطة القضائية والتي يتعين علي القاضي أن يحلفها ، وذلك لأن حلف اليمين مقصور علي من يلي منصة القضاء من موظفي الدولة ،ومن الثابت أيضاً أنه يجوز للأطراف الاتفاق علي قيام المحكم بحلف اليمين القانونية

قبل قيامه بمهمته ، وأن المحكم لا يجوز له أن يُلْزِم الشهود بحلف اليمين القانونية وفقا للمادة ٣٣ فقرة ٤ والتي تنص علي أن يكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين [1] ، ولأن تلك القواعد لا تتعلق بكفالة حقوق الدفاع و المساواة بين الأطراف ، فيجوز الاتفاق علي مخالفتها لأنها لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يوجد ما يمنع اتفاق الأطراف علي تحليف الشهود و الخبراء[2].

إلا إننا نرى أنه من الضروري أن تقترن مباشرة مهمة المحكم ذات الطبيعة القضائية بحلف اليمين القانونية ، حيث أنه يفصل في النزاع بحكم حاسم يحوز حجية الأمر المقضي بل أن الحكم الصادر من المحكم غير قابل للطعن إلا برفع دعوي البطلان .

فحلف المحكم لليمين قبل قيامه بمهمته مسألة هامة أمام السلطات الواسعة التي يتمتع بها المحكم ، والأمر ليس بجديدٍ في مجال التحكيم ، فاتفاقية عمان العربية للتحكيم ذهبت إلي ضرورة أن يؤدي المحكمون قبل مباشرتهم لمهامهم القسم التالي " أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل ، وأن أراعي القانون واجب التطبيق وأن أؤدي مهمتي بأمانة ونزاهة وتجرد[3] ؛ لذا فإننا نري أنه يتعين علي المحكمين قبل أداء مهامهم أن يؤدوا القسم كأقرانهم القضاة علي السواء ، فهم يتحملون عبء إقامة ميزان العدالة بين الخصوم بل إن المحكم في حالة التفويض بالصلح يتحرر إلي حد كبير من التقيد بالنصوص التشريعية للقانون الذي يطبقه ويبدو أكثر قدرة علي تغليب اعتبارات العدالة علي أحكام التشريع ، فمن شأن قيام المحكم بأداء القسم أن يبث الثقة والطمأنينة في نظام التحكيم.

ب ـ التأهيل العلمي و القانوني للمحكم :

لم يتطلب المشرع المصري ومعظم التشريعات الوطنية في المحكم أن يتوافر فيه شرط التأهيل العلمي والقانوني ، فالأمر متاح لأطراف

---

(1) د . أحمد محمد حشيش. طبيعة المهمة التحكيمية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، طبعة ١٩٧٨ ص٣١١ .

(2) د. أحمد محمد شتا . نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٢٩٨.

(3) أنظر المادة ٢/١٤ من الاتفاقية .

النزاع حول اختيار المحكم الذي يرونه ولو لم يكن مؤهلاً علمياً أو قانونياً.

و نحن نرى على خلاف مسلك المشرع المصري أنه يجب أن يكون المحكم لديه خبرة قانونية ، و يكون واسع الاطلاع وأن يتابع باستمرار المستجدات سواء كانت دولية أو إقليمية وأن يتابع باستمرار التطورات في مجال التحكيم . وانطلاقاً من هذا الأساس ، فقد تداركت معظم قواعد التحكيم الاتفاقية والمؤسسية مسألة التأهيل العلمي للمحكم نظراً لأهميته ونصت عليه كشرطٍ أساسي فِيمن يعتلي منصة التحكيم.

فالمحكم يجب أن يتمتع بالكفاءة والخبرة والسمعة الحسنة وأن يكون علي قدر كبير من التدريب والإعداد القانوني وغير القانوني وفقا لبرامج مكثفة نظرية وتطبيقية في مجال التحكيم الدولي والمحلي. فالتكوين المهني المتميز للمحكم أمر ذو ضرورة بالغة يؤدي إلي ترجيح الثقة لسلامة مسلكه في إدارة دعوى التحكيم والفصل فيها [١].

كذلك فإنه من المهم للمحكم أن يجيد لغة أجنبية خاصة إحدي اللغات المعتمدة في المعاملات التجارية كالإنجليزية و الفرنسية. إذ أن المحكم قد يحتاج إلي اللغة الأجنبية لسماع الشهود والخبراء الناطقين بغير لغته أو لسماع المرافعات أو الاطلاع علي المستندات. و اللغة مهمة أيضا لقيام المحكمين بإصدار حكم التحكيم، فقد يشترط الأطراف في اتفاق التحكيم أن يصدر الحكم بلغة غير لغة المحكم.

كذلك لا غني عن أن يكون المحكم قانونياً ؛ نظراً لأن المحكم يتعرض أثناء مباشرته لمهمته لمسائل قانونية عديدة تتطلب أن يكون مؤهلاً قانونياً لمثل هذه المسائل المتعلقة بالقانون واجب التطبيق أو في صياغة الأحكام.

لذلك فإنه من الأهمية أن يكون المحكم أو أحد المحكمين ـ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم علي الأقل ـ من رجال القانون فتطبيق أحكام القانون وصياغة حكم التحكيم تعد من المسائل المتخصصة التي لا يَشُقّ طريقه فيها إلا رجل القانون . لذلك يفضل أن يكون المحكم المرجح من رجال القانون وهذا أمر ليس بمستغرب علي مجال التحكيم ، ففي مجال التحكيم الإجباري الذي قُضي بعدم دستوريته (عدا التحكيم

[١] د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص ١٠٨.

الإجباري في منازعات القطاع العام)[1] كان يستلزم أن يكون المحكم المرجح من رجال القانون وبدرجة مستشار رئيس استئناف ويعين من قبل وزارة العدل ولا يختاره المحكمان الآخران .

وكما أشرنا فإنه نتيجة لوجود العديد من التشريعات الوطنية و منها قانون التحكيم المصري لا تجيز الطعن على أحكام المحكمين بالطرق المقررة في قانون المرافعات وإنما تقصر - هذه التشريعات - حق المحكمة المختصة فقط في مراجعة تلك الأحكام إجرائياً وليس موضوعياً، فإنه من الضروري لتلك النظم أن تشترط - عند تشكيلها - احتواءها لعنصر قانوني لأنه سيقلل حالات مخالفة حكم التحكيم لأحكام القانون ؛ تلك المخالفات التي لا يمكن معالجتها نظراً لعدم جواز مراجعة حكم التحكيم موضوعياً [2] .

جـ - ضرورة تمتع المحكم بالسلوك و الأخلاق الحسنة :

إن حسن أداء المحكم لمهمته يظل رهينا بشخص المحكم ، فالأطراف لا يقبلون علي التحكيم كأسلوب لحسم النزاع إلا من خلال

توقع معاملة عادلة وتوافر مستوى أخلاقي رفيع لدى المحكمين[3] ، فالمحكم يباشر مهمة ذات طبيعة قضائية، لذلك فقد تطلب التشريع الإسلامي في المحكم صفات أخلاقية أهمها أن يكون عادلاً صادقَ اللهجة ظاهرَ الأمانة عفيفاً من المحارم وأن يكون حليماً مع الأطراف عفيف النفس[4] ، فيجب أن يكشف المحكم عن علاقاته الاجتماعية ، مع الأطراف أو مع الشهود أو مع المحكمين الآخرين ، كما يجب ألا يفشى سر المداولة، إلا إذا خوله الأطراف ذلك ، كما لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي طرف قبل مباشرة

---

[1] انظر حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية التحكيم الإجباري لمخالفة نص المادة ٦٨ فقره ١ من الدستور علي سبيل المثال ، حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢٤ / ١ / ٢٠٠١ والمقيد بجدول الدستورية العليا برقم ٥٥ لسنة ٢٣ م دستورية وحكم الدستورية العليا بتاريخ ٢٠٠١/١/٦ في القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية ودستورية .

[2] د. رضا السيد عبد الحميد. قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤في الميزان ، طبعة ٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية، ص ١٤٨ ،١٤٩.

[3] د . هدى عبد الرحمن . دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة سنه ١٩٩٧، ص ٢٦، بند ١٧.

[4] حميد محمد علي اللهيبي .المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، طبعة ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ، دار النهضة العربية ص٩٧ .

المهمة أو أثناءها أو بعدها. كذلك يجب عليه ألا يتصل بأطراف النزاع أو وكلائهم ، وإذا اتصل بأي طرف فيجب أن يحيط الطرف الآخر بذلك علماً [(١)].

فإن كان للعدالة مدلولها الأخلاقي بالدرجة الأولي لأنها فضيلة اجتماعية وتُعد في جوهرها أمرُ داخلي للوضع الصحيح في النفس البشرية وتعتمد في وجودها على توازن وتوافق القوي المختلفة ، ولأنها توجه خطوات الإنسان نحو السلوك الواجب مراعاته وهو أمر جد ضروري في المحكم في ظل عدم وجود قواعد ثابتة للقانون الدولي الخاص فإن فكرة ضرورة توافر حسن المسير والسلوك في المحكم يُعد وسيلة ضرورية وأساسية بمدلولها الأخلاقي بل هي من أهم وسائل تحقيق العدالة.

فالعدالة لها مدلول يوجد في الطبيعة الكونية كما توجد في التكوين الداخلي العقلي، والمحكم إذا قام بتحقيق التوازن بين هذا وذاك أصبح قادرا علي تحقيق العدالة ، ولا يُتصور أن يصل المحكم إلي هذا المفهوم دون أن ينطبع ذلك في سلوكه ، فالملتزم لن يحتاج إلى النصيحة و الفاسد لن يهتم بقراءتها[(٢)] .

ويرى أفلاطون أن الفرد في نطاق العدالة ليس بالذات المنفردة المنعزلة بل هو جزء من كِيان اجتماعي ويذوب الفرد في هذا الكيان بصورة تكاد تكون كاملة ، وليس الهدف من ذلك لذة الفرد أو رفاهيته بقدر ما يكون هدفها هو أن يؤدي دوراً محدداً في هذا الكيان الاجتماعي بصورة تقترب من مدلول الواجب العام الذي يجب أن يؤديه الفرد في مركز معين ولا يتجاوزه أو يتخلي عنة[(٣)] فالأخلاق والسلوك القويم تعني بلوغ عالم المُثُل والأفكار الكلية والمعاني المجردة وهي تتسم بالثبات .

والسلوك الإنساني له غاية وهدف وفكر ولا يمكن أن يوجه إلا فيما يري الفكر أنه النموذج الأوَّلي بالأتباع وفقاً لمعتقدات الإنسان فإذا كانت غاياته فاسدة بحكم طبيعتها الكامنة بداخله كان سلوكه غالباً عليه الظن

---

(١) د. خالد أحمد حسن. بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦ ص٤٦٥.

(٢) أنظر د. هدى عبد الرحمن، المرجع السابق، هامش ص ٢٦ عن تعليق أحد الفقهاء فيما نشرته الجمعية القضائية الأمريكية سنه ١٩٦٢ من نصائح للقضاة ضد الرشوة موضحاً لهم المسلك السليم.

(٣) د .طه عوض غازي . دروس في فلسفة القانون ، طبعة ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ٦١ وما بعدها.

لاختلافه مع الحقائق الكلية الثابتة ، وقليلاً من التشريعات الوطنية التي تنص علي ضرورة توافر مثل هذه الصفات الأخلاقية و السلوكية للمحكم بل تكاد تخلو القواعد الدولية للتحكيم من ضرورة توافر تلك الصفات في المحكم ومن ضمنها التشريع المصري الذي خلت نصوصه من التركيز علي الوازع الأخلاقي الذي يمثل رادعاً رقابياً ذاتياً في نفس المحكم يمنعه من أن ينحرف خصوصاً أمام الإغراءات المادية الضخمة أو عن طريق التحايل علي القانون . وقد تنبهت العديد من المؤسسات التحكيمية لأهمية هذا المعيار لذلك فإن الساحة لا تخلو من وجود مؤسسات تحكيمية تتبني معايير إرشادية لما يجب أن يكون علية سلوك المحكم ، بمجرد قبوله مهمة التحكيم مروراً بمرحلة مباشرة الإجراءات ، حتى صدور حكم التحكيم ، فضلاً عن مرحلة ما بعد صدور الحكم ومنها علي سبيل المثال ما وصفه اتحاد التحكيم الأمريكي AAA بالتعاون مع نقابة المحامين الأمريكية الفيدرالية ABA من قواعد إرشاديه للمحكمين عن السلوك المقبول أثناء وبعد مباشرة قضايا التحكيم المختلفة[1].

وهي قواعد عامة يجب علي المحكم إتباعها في سلوكه باعتباره محكماً. وتعرف باسم "Code of Ethics " وهي قواعد مستقرة في التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي واجبة الاحترام دون حاجة إلي وضعها في تشريع خاص و تضمها بعض لوائح مراكز التحكيم الدائمة كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تحت مسمي سلوكيات المحكم وهي ما يلي :

المادة (١) لا يجوز للمحكم الاتصال بأطراف التحكيم للسعي نحو التعيين أو الاختيار كمحكم.

المادة (٢) لا يجوز للمحكم قبول التعيين أو الاختيار كمحكم إلا بعد التأكد من القدرة والصلاحية لأداء المهمة المنوط بها دون أي تحيز ، ومن إمكان تخصيص الوقت والاهتمام اللازمين لذلك.

المادة (٣) يجب علي من يُرشّح ليكون محكماً أن يصرح لمن يتصل به في أمر هذا الترشيح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله .

---

(1) – M.Scott Donated :op.cit .pp. ٣٣- David . Branson : op. cit .p. ١٤
د. سليم العوا. سلوك المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث أكتوبر سنة ٢٠٠٠، من ص ٤٣.

وعلي المحكم بمجرد تعيينه أو اختياره التصريح بهذه الظروف لأطراف النزاع إلا إذا كان قد سبق إحاطتهم علماً بذلك وعليه علي وجه الخصوص التصريح بما يلي:

أ - علاقات الأعمال والعلاقات الاجتماعية المباشرة أو غير المباشرة السابقة والحالية مع أي من أطراف التحكيم أو الشهود أو المحكمين الآخرين.

ب – الارتباطات السابقة علي موضوع التحكيم .

ويسري هذا الالتزام بالتصريح بالنسبة لتلك الظروف التي تَجِدّ بعد بدء إجراءات التحكيم .

المادة (٤) علي المحكم أن يوفر للأطراف ولباقي المشتركين في التحكيم الظروف الملائمة للفصل في التحكيم بعدلٍ ودون تحيز أو تأثر بضغوط خارجية أو خشية الانتقاد أو تأثير أي مصلحة شخصية.

وعلي المحكم تخصيص الوقت والجهد اللازمين لسرعة الفصل في التحكيم ، مع الأخذ في الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بالموضوع .

المادة (٥) علي المحكم تجنب إجراء اتصالات من جانب واحد مع احد الأطراف بشأن أي موضوع يتعلق بالتحكيم وفي حالة حدوث ذلك يتعين علي المحكم التصريح لباقي الأطراف والمحكمين بما تم.

المادة (٦) لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي من أطراف التحكيم وينطبق ذلك علي الهدايا أو المزايا اللاحقة علي الفصل في التحكيم مادامت مرتبطة به .

المادة (٧) لا يجوز للمحكم الاستفادة من المعلومات التي حصل عليها أثناء إجراءات التحكيم لتحقيق أي مَغْنَم لنفسه أو للغير للمساس بمصالح الآخرين .

المادة (٨) يلتزم المحكم بالمحافظة علي سرية كافة المسائل المتعلقة بإجراءات التحكيم بما فيها المداولات وحكم التحكيم.

كما أن هناك بعض التشريعات والاتفاقات التي راعت أهمية توافر الجوانب والصفات الأخلاقية في المحكم مثل قانون التحكيم السعودي في المادة رقم ٤٥ منه والتي تشترط أن يكون المحكم من " ذوي الخبرة، حسن السير والسلوك... " ومثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية والتي تنص علي أن المحكمين في قوائم التحكيم يجب أن

يكونوا من الأشخاص المشهود لهم بحسن الخلق[1]. وكذلك نصت اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ بشأن تسوية منازعات الاستثمار علي أن المحكمين المقيدين في قوائم المركز يجب أن يكونوا من ذوي الخبرة و الأخلاق[2].

---

[1] أنظر المادة ٣٥ من الاتفاقية .

[2] مادة ١٤ من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ١٩٩٥ منشورة في .htt:p"www.worldbank.or,licsicdoclgosidoc.htm

المبحث الثاني
اختيار المحكم

تمهيد:

إن اختيار المحكم وكيفية ووقت اختياره مسألة تخضع لإرادة الأطراف ، فالأطراف في نظام التحكيم هم الذين يشكلون هيئة التحكيم سواء أكان ذلك في التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي . ففي التحكيم "ad- hoc " أو ما يعرف بالتحكيم الحر أو الطليق يتم اختيار المحكم إما بطريقة مباشرة بواسطة الأطراف وإما بطريقة غير مباشرة بواسطة الغير ، حيث يعهد أطراف الخصومة بتلك المهمة لشخص طبيعي أو معنوي . و تختلف هذه القواعد عن تلك التي تتعلق باختيار المحكم فيما يطلق عليه "التحكيم المؤسسي" Institutional Arbitration " حيث تتولي المؤسسة التحكيمية تنظيم العملية التحكيمية فيتم اختيار المحكم بواسطة الإرادة الضمنية للأطراف وفقاً لنظام تلك المؤسسة سواءً من الأطراف علي نحو معين أو بواسطة المؤسسة التحكيمية .

ولا توجد صعوبة في التفريق ما بين الاثنين - وإن كان له أهميته فيما يتعلق باختيار المحكم- فاتفاق الأطراف علي التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة أو هيئة تحكيم معينة كغرفة التجارة العالمية I.C.C يعد تحكيماً مؤسسياً ، وتلك الهيئات أو المؤسسات تتولي الإشراف و الرقابة علي إجراءات العملية التحكيمية برُمتها . ومن المُسَلِم به أن المحكم يخضع لقواعد تختلف من هيئة تحكيم إلي أخرى من حيث كيفية تعيينه أو من حيث سلطاته،وفيما عدا ذلك يعد التحكيم حراً ، حيث لا توجد جهة تدير وتنظم عملية التحكيم ، والقواعد التي تحكم اختيار المحكم في التحكيم الحر تختلف عن القواعد التي تحكم اختيار المحكم في التحكيم المؤسسي ،وهو ما سوف نتناوله بالشرح علي النحو التالي :

أولا:اختيار المحكم في التحكيم الحر:

إن اختيار الأطراف لهيئة التحكيم يشكل الطريقة الأساسية في هذا الاختيار ، غير أن هذا النوع من الاختيار لا يكون عادة إلا في حالة الاتفاقات التحكيمية اللاحقة لنشوب النزاع ، أما عندما يكون الاتفاق سابقاً لحدوث النزاع كما هو الحال في شرط التحكيم فإنه يتعين الاكتفاء بذكر الطريقة التي يتم بموجبها تعيين المحكمين في ذلك الاتفاق

التحكيمى ، وهذه الحريات المقررة لأطراف العلاقة التجارية الدولية ، في اختيار هيئة التحكيم التجاري الدولي نصت عليها المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم ، والتشريعات الوطنية المختلفة ولوائح التحكيم التجاري الدولي المؤسسي والحر وكافة العقود النموذجية ، و الأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق علي اختيار المحكم وكيفية ووقت اختياره .

فللأطراف في التحكيم الحر تعيين محكم واحد أو أكثر و ذلك لأن كافة قواعد التحكيم لم تقيد الأطراف بل أطلقت لهم مجالاً واسعاً للحرية في الاتفاق علي تحديد كيفية تشكيل هيئة التحكيم ولم تضع لهم قيوداً سوى بعض الإرشادات التي تعين وُتسهّل اتفاقهم وحسن اختيارهم ولم تتدخل لفرض أي نوع من الإجراءات علي الأطراف إلا في حالة عدم توصلهم لاتفاق علي عدد المحكمين أو وقت تشكيل هيئة المحكمين فتتولي جهة أو سلطة أخري تشكيل هيئة التحكيم ، و تمشياً مع هذا الاتجاه فقد نص قانون التحكيم المصري في المادة١٥منه علي الآتي :

" ١ - تُشَكّل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا علي عدد المحكمين كان العدد ثلاثة.

٢ - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ، وإلا كان التحكيم باطلاً ".

وعلي ذلك فللأطراف الحرية في تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد أو من أكثر من محكم علي أن يكون العدد وتراً في جميع الأحوال، و إلا كان التحكيم باطلاً [1] ، بل لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق علي محكم احتياطي في حالة رفض المحكم الأصلي التحكيم أو قيام مانع لديه .

ولعل هذه المسالة من الأسباب الرئيسية التي أدت إلي الإقبال المتزايد علي التحكيم إذ أن ذلك من شأنه أن يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس الأطراف.

أ - اختلاف التشريعات الوطنية في مسألة تنظيم اختيار المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف:

تختلف التشريعات الوطنية في حالة عدم اتفاق الأطراف علي عدد

---

(1) راجع حكم محكمة النقض في الطعنين ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق – جلسة ١/١٢ / ٢٠٠٠ .

المحكمين، فيما يتجه البعض منها إلي تولي ثلاثة محكمين التحكيم كما هو موقف المشرع المصري ومثل قانون التحكيم الألماني الصادر سنة ١٩٩٧ والمعدل في ١٩٩٨ وفقاً للمادة ١٠٣٥ فقرة ١ ،١٠٣٤ منه ، ومثل قانون التحكيم التجاري الروسي سنة ١٩٩٣ ووفقاً للمادة العاشرة منه وأيضا مثل قانون التحكيم العماني الصادر سنة ١٩٩٢ وفقا للمادة ٧ منه ، في حين أن بعض التشريعات الأخرى مثل القانون الهولندي لم تحدد عدداً معينا للمحكمين في حالة إذا لم تتجه إرادة الأطراف لاختيار المحكمين حيث تقضي المادة ١٠٢٦ /٢ بأنه "إذا لم ينص الأطراف علي عدد المحكمين فيتم تحديد عدد المحكمين من قِبَل رئيس محكمة أول درجة بناء علي طلب الطرف الأكثر عجلة ".

بينما تفضل تشريعات دول أخري قيام محكم واحد بالتحكيم عند عدم اتفاق الأطراف علي عدد المحكمين مثل قانون التحكيم الهندي الصادر سنة ١٩٩١ في المادة ٣٠ منه ، ومثل قانون التحكيم المكسيكي الصادر سنة ١٩٩٣ في المادة ١٤٢٦ منه ، ومثل المادة ١٤٥٣ من قانون المرافعات الفرنسي الداخلي الذي ينص علي أن " تُشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين[1] ، ومثل قانون التحكيم الانجليزي الصادر سنة ١٩٩٦في المادة ١٥ منه فقرة ٢ التي تنص علي أنه "... وإذا لم ينص الأطراف علي عدد المحكمين تُشكل هيئة التحكيم من محكم فرد " ولقد اهتمت العديد من الاتفاقات و المنظمات الدولية بمسألة تنظيم قواعد اختيار المحكمين فمنها ما هو متشابه ومنها ما هو متباين و سوف نتناول بعضها علي النحو التالي:

- قواعد الاونسيترال :

الأصل في قواعد الاونسيترال أن يقوم الأطراف باختيار وتشكيل هيئة التحكيم بالطريقة التي يَرَوْنها مناسبة لهم وبالعدد الذي يلائم طبيعة النزاع ، ولهم في ذلك مطلق الحرية، إلا أنه تم وضع بعض القواعد التي تنظم عملية اختيار هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف علي تشكيلها ، حيث أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف علي عدد المحكمين فإن

[1] د . إبراهيم أحمد إبراهيم. المرجع السابق ، ص ١٦٧.

العدد يكون ثلاثة وفقاً للمادة ٥ وفي حالة التحكيم بثلاثة محكمين فإن الأمر يكون على النحو الأتي:

أ ـ إما أن يختار كل طرف محكم عنه ولا يتفقوا علي المحكم الثالث، وفي هذه الحالة فإن المحكمة المختصة أو السلطة الأخرى ــ كما يسميها قانون الاونسيترال ــ تقوم بتعيينه بناء علي طلب أحد الأطراف وفقاً للمادة ٣/١١ ــ أ .

ب- وإما أن يتفق الطرفان نهائياً علي اختيار وتشكيل هيئة التحكيم ، وفي هذه الحالة فإن الإجراء المتبع هو أن يقوم كل طرف باختيار محكم عنه ويقوم المحكمان المختاران بتعيين المحكم الثالث ؛ فإذا لم يتفقا علي اختياره، أو لم يقم أحد الأطراف باختيار محكم عنه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه طلبٍ بذلك من الطرف الآخر، تقوم بتعيينه - في هذه الحالة - المحكمة أو السلطة الأخرى المنوط بها المساعدة والإشراف علي التحكيم وفقاً للمادة ١١ الفقرتا ٣/أ من القانون النموذجي.

- قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي :

نصت قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في المادة " ٥ " أنه إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقا علي عدد المحكمين ، وإذا لم يكونا قد اتفقا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المدعي علية إخطار التحكيم علي أن يكون التحكيم بمحكم واحد فقط ، ففي هذه الحالة وجب أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين ، ونصت المادة "٧" علي أنه عندما يُراد تعيين ثلاثة محكمين ، يختار كل طرف محكم واحد ، ويختار المحكمان المعينان المحكم الثالث وهو الذي يتولي رئاسة هيئة التحكيم ، وإذا قام أحد الطرفين بإبلاغ الآخر باختيار محكماً عنه فإنه علي هذا الأخير أن يبادر إلي اختيار محكمه ويبلغ الطرف الأول بذلك ، فإذا لم يفعل ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه البلاغ فإن الإجراء المتبع هو التالي :

أ- يجوز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين التي سبق أن اتفق عليها الطرفان أن تتولي تعيين المحكم نيابة عن الطرف الثاني.

ب- إذا لم يسبق أن اتفق الطرفان علي تسمية سلطة التعيين ، أو سمتها ولكنها امتنعت عن تعيين المحكم ، أو لم تتمكن من إتمام تعيينه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تَسَلُّم الطلب الذي قدمه إليها أحد الطرفين ، جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعيين ، ومن ثم يطلب من هذه السلطة تعيين المحكم الثاني ، وعلي كل فإن لسلطة التعيين هذه أن تمارس سلطتها التقديرية في تعيين المحكم .

إذا انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الرئيس ، تتولي سلطة التعيين اختيار المحكم بنفس الطريقة التي يعين بها المحكم الفرد .

- **اتفاقية عمان العربية للتحكيم :** أُنشِئت هذه الاتفاقية بعد إقرارها من مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة المنعقدة في ١٤/٤/١٩٩٤ م بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية [١]،وهي تفصل بموجب مادتها الثانية في المنازعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبعيين أو معنويين أياً كانت جنسيتهم طالما كانت هناك علاقة تعاون تجاري تربطهم مع أحدى الدول الأعضاء أو كانت لهم مقار رئيسية فيها ويعد المركز العربي للتحكيم هو آلية تنفيذ هذه الاتفاقية[٢] ، وقد نصت اتفاقية عمان العربية للتحكيم علي أن يفصل في النزاع مجموعة من المحكمين أو محكم فرد ، إلا أن الأصل أن يفصل في النزاع هيئة تحكيم تتكون من ثلاثة أعضاء وفقاً للمادة ١/١ من الاتفاقية ، وفي هذه الحالة فإن علي طالب التحكيم أن يحدد محكماً عنه في صلب الطلب الذي يقدمه لرئيس المركز وفقاً للمادة ١٦ من الاتفاقية ، ثم يقوم رئيس المركز بتبليغ الشخص المطلوب التحكيم ضده بنسخة من هذا الطلب ، وعليه أن يبادر

---

[١] الدول التي شاركت في إنشا هذه الاتفاقية هي الأردن و تونس و الجزائر و جيبوتي والسودان و سوريا و العراق و فلسطين و لبنان و ليبيا و المغرب و موريتانيا و اليمن الجنوبية و الشمالية .

[٢] وُيتخذ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مقراً مؤقتاً للمركز العربي للتحكيم التجاري لحين إنشا المركز الذي يتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وهو ملحق إدارياً وماليأً بالأمانة العامة لمجاس وزراء العدل العرب وفقاً للاتفاقية ، ويتم اختيار رئيسه بالاقتراع السري مع نائبين له لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، هذا وللأمين العام لجامعة الدول العربية اختيارأحد مراكز التحكيم في الدول العربية ليقوم بصفة مؤقتة بمهام المركز لحين إنشائه وقد وقع الاختيار علي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري في ٢٨/٤/١٩٩٤كمقر مؤقت كما تقدم . مستشار محمد سكيكر . تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية ، طبعة ٢٠٠٦ ، دار المعارف ، ص ٣٩٧ :٤٠٨ .

خلال ثلاثين يوماً من تسليمه الطلب بتقديم مذكرة جوابية يبين فيها دفوعه وطلباته ، ويحدد فيها اسم المحكم الذي يختاره وفقاً للمادة ٢/١٧ ، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف علي اختيار هيئة التحكيم فإن الاتفاقية قد وضعت إجراءات يسير عليها الأطراف لتشكيل هيئة التحكيم تتمثل في التالي :

● - إذا لم يختر طالب التحكيم المحكم الذي يريده خلال مدة أسبوع من تاريخ تقديمه لطلب التحكيم ، فإن مكتب المركز يقوم بتعينه وفقاً للمادة ١/١٨ من ذات الاتفاقية .

● - إذا لم يختر الطرف المطلوب التحكيم ضده محكمه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بطلب التحكيم ، فإن مكتب المركز يتولي تعيين المحكم وفقاً للمادة ٢/١٨ من ذات الاتفاقية.

● - يقوم مكتب المركز بدعوة الأطراف للاتفاق علي اختيار المحكم الثالث الذي يرأس هيئة التحكيم ، فإن اتفقوا وقعت ، وإن لم يتفقوا فيتولي المكتب تعيينه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ دعوة الأطراف للاتفاق علي اختيار رئيس هيئة التحكيم وفقاً للمادة ٣/١٨ من ذات الاتفاقية.

وفي جميع الحالات فإن المحكم الذي يقوم المكتب بتعيينه يتم اختياره من قائمة المحكمين المعتمدين لدي المركز وفقاً للمادة ١٨ من ذات الاتفاقية.

- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية :

حددت الاتفاقية الطريقة التي يتم بها اختيار وتشكيل محكمة التحكيم – كما تسميها الاتفاقية – ووضعت لذلك الضوابط التالية:-

● أن يكون عدد المحكمين فردياً، وبالتالي يمكن أن يفصل في النزاع محكم واحد أو أكثر.

● أن يتم تعيين المحكمين باتفاق الأطراف دون أن تتدخل الاتفاقية في ذلك وفي حالة عدم اتفاق الأطراف علي تحديد عدد وطريقة اختيار المحكمين فيتبع التالي :

● علي كل طرف أن يختار محكماً عنه بإرادته المنفردة.

- يتم تعيين رئيس هيئة التحكيم باتفاق الطرفين .

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين علي عدد المحكمين وكيفية اختيارهم ، وبعد مضي المدة المحددة في الفقرة "أ" - ثلاثون يوما - فإن الأمين العام يقوم بتعيين المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد مشاورة الطرفين.

ب- اختيار المحكم وفقاً لتنظيم المشرع المصري :

لقد عانى نظام التحكيم في مصر معاناة شديدة قبل صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤إذا كانت المادة ٥٠٢ /٣ الملغاة من قانون المرافعات تتطلب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق علي التحكيم أو في اتفاق مستقل مما كان مدعاة إلي عرقلة التحكيم الذي اتفق علية الأطراف كوسيلة لحل منازعاتهم بحجة عدم تسمية المحكمين في اتفاقهم [١] ، مما حدا بمحكمة النقض المصرية إلي تقرير عدم انطباق هذا الحكم بالنسبة للتحكيم الدولي[٢] ، وأكدت ذات المعني المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري التي تنص علي أنه " ١ - لطرفي التحكيم الاتفاق علي اختيار المحكمين وعلي كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي:

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء علي طلب أحد الطرفين.

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسليمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان علي اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء علي طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

---

(١) د . إبراهيم أحمد إبراهيم المرجع السابق، من ص ١٦٥: ١٦٦.

(٢) راجع حكم محكمة النقض الذي صدر في ١٣ يونيه ١٩٨٣ ، في الطعن رقم ١٢٥٩ ص٤٩ قضائية .

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان علي أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء علي طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء ، بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق علي كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ – وتراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم علي وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨، ١٩ من هذا القانون ولا يقبل هذا القرار الطعن بأي من طرق الطعن ".

و لقد نص قانون التحكيم العماني علي هذه الأحكام في المادة ١٧ منه ، ونص قانون التحكيم اليمني علي أحكام مشابهة في المادة ٢٢ منه وكذلك المادة ١٦ من قانون التحكيم الأردني الجديد مع تقصير المدة التي يتم اللجوء فيها إلي المحكمة المختصة لتعيين المحكم إلي خمسة عشر يوما بدلا من ثلاثين يوماً [1] ، فلا يشترط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق علي التحكيم والاتفاق علي شخص المحكم فيجوز أن يتما معاً أو يتم هذا قبل ذلك [2].

١- اختيار الأطراف لهيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد أو أكثر :

أذا كان المحكم واحداً ، فإن على الطرفين أن يقوما باختياره باتفاقهما عليه سواء في اتفاق التحكيم أو بعد ذلك وعادة ما يقترح كل من الطرفين علي الآخر اسماً أو عدة أسماء لاختيار المحكم من بينهم ويتبادلان الرأي حتى يتم الاتفاق بينهما علي شخص معين ، أما إذا كان المحكمون ثلاثة فإنه وفقاً للمادة ١٧/ ب من قانون التحكيم المصري يقوم كل طرف باختيار محكم ثم يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث وقياساً علي ذلك فإذا اتفق الطرفان علي أن تكون هيئة التحكيم مشكلة من خمسة محكمين اختار كل طرف اثنين ثم يختار الأربعة المحكم الخامس

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي . الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ٢٠٠٦ ص٥٢.

(٢) راجع حكم محكمة النقض في الطعنان رقما ٦٥٢٩، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ ق-جلسة ٢٠٠٠/١/١٢

علي أن يكون العدد وتراً في كل الأحوال ،وذلك لا ينطبق إلا حيث لا يتفق الطرفان علي خلاف هذا النص ، فللطرفين الاتفاق علي أن يختار كل طرف محكماً ، ويتفقان علي المحكم الثالث الذي يتولي رئاسة الهيئة وفي جميع الأحوال ، فإنه إذا تعدد المحكمون فإن رئاسة الهيئة تكون للمحكم الذي اختاره المحكمان أو الطرفان أو الذي اختارته المحكمة (مادة ١٧ /ب تحكيم). ويقوم رئيس هيئة التحكيم بدور هام في التحكيم ، إذ هو الذي يدعو لحضور الجلسات ، ويرأسها ويديرها ، وهو الذي يدعو زملاءه للمداولة بعد حجز القضية للحكم ، ويحضّر مشروع الحكم للمداولة[١] .

وقد يتم اختيار الأطراف للمحكم في شرط أو مشارطه وقد يتفقا عليه بعد ذلك ويري البعض أنه من الأفضل أن يقوم الأطراف باختيار هيئة التحكيم جميعاً سواء كانت مشكلة من محكم واحد أو أكثر فلا يُختار أي محكم بإرادة منفردة لأي طرف حتى لا يتصور أي من الطرفين أن هذا المحكم يمثله ويجب أن يتلقي تعليماته ، وللأطراف بدلاً من الاتفاق علي اختيار المحكمين ، الاتفاق علي الإجراءات التي يتم بها هذا الاختيار (١٧/ ١ تحكيم) . وعادة ما تتبع هذه الوسيلة إذا كان اتفاق التحكيم في صورة شرط ؛ إذ النزاع عندئذ يكون محتملاً، ويكفي الشرط ببيان وسيلة اختيار المحكم دون تحديده علي أن يتم اختياره مستقبلاً عند قيام النزاع بالوسيلة التي حددها الشرط [٢].

ويجب أن يتم اختيار المحكم بوضوح ، والأصل أن يتم تحديده بالاسم والوظيفة أو المهنة علي نحو لا يثير أي شك حول شخصه، ولكن لا يوجد ما يمنع من تحديده بصفته أو بوظيفته أو بمهنته فقط، كاختيار عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة أو نقيب المحامين، ويشترط عندئذ ألا يثير هذا التحديد شكاً في تمييزه، ولهذا فإنه لا يكفي اختيار أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة بنها علي سبيل المثال وإذا تم اختيار المحكم بصفته أو بوظيفته أو مهنته، فيبقي الاختيار صحيحاً وملزماً للطرفين

---

[١] ولا يعرف القانون المصري نظام المحكم المرجح umpire . فمن الخطأ وصف رئيس هيئة التحكيم بالمحكم المرجح . فهذا النظام يفترض تشكيل الهيئة من عدد زوجي أي محكمين اثنين ينظران القضية ، فإن اتفقا صدر الحكم منهما وإن اختلفا انضم إليهما محكم ثالث لكي يرجح ويصدر هو الحكم .د. فتحي والي ، المرجع السابق، بند ١٠٠ص ٢٠١ .

[٢] د. فتحي والي . أنظر المرجع الأجنبي المشار إليه في هامش بند ١٠٢، ص٢٠٤، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، سابق الإشارة إليه، طبعة ٢٠٠٧.

ولو زالت عنه وانتقلت إلي شخص آخر عند قيام النزاع، فلو اختير عميد كلية الحقوق بجامعة بنها كمحكم وعند قيام النزاع كان العميد أستاذاً آخر غير الذي كان عميداً عند إبرام الاتفاق ، تولي التحكيم العميد الجديد[1] ، وإذا بدأت إجراءات التحكيم ، أو بعد بدء الإجراءات زالت صفته كعميد للكلية ، فإن هذا لا يؤثر في استمراره في نظر التحكيم فالعبرة بتوافر الصفة عند بدء الإجراءات.

وإن كنا نرى أنه من الأفضل في هذه الحالة الرجوع أولاً لإرادة الأطراف لمعرفة ما إذا كانت تتجه نيتهم إلي اختيار العميد الجديد كمحكم أم الذي زالت صفته ، فإذا لم يتم التوصل لاتفاق بين الأطراف فإنه يقع الاختيار علي العميد الجديد استناداً إلي معيار الاختيار وفقاً لصفة أو وظيفة أو مهنة المحكم المشار إليه في اتفاق التحكيم ، حيث إن ذلك فيه تقديرٌ أكثر لمبدأ سلطان الإرادة ويتفق مع فكرة أن ثقة الأطراف في المحكم هي أساس اختياره.

٢ـ تشكيل هيئة التحكيم من عدد فردي :

كان قانون المرافعات المصري لا يتطلب أن يكون عدد المحكمين وتراً إلا إذا كان التحكيم مع التفويض بالصلح [2] ، ولكن قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤عمّم هذا الشرط بالنسبة للتحكيم سواء كان تحكيماً عادياً أو مع التفويض بالصلح وسواء كان تحكيماً مؤسسياً أو تحكيماً حراً .

وعلة وجوب أن يكون العدد فردياً هو تفادي ما قد يحدث من مشاكل عند المداولة إذ قد ينقسم المحكمون – عندئذ – إلي فريقين متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية [3] .

وفي جميع الأحوال، فإنه إذا تعدد المحكمون فإن رئاسة الهيئة تكون للمحكم الذي اختاره المحكمان أو الطرفان أو الذي اختارته المحكمة

---

[1] عكس هذا د. أحمد عبد الكريم سلامة . قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي – تنظير و تطبيق مقارن،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ م، بند ١٨٦ص٦٣١. ويرى أنه يجب الرجوع إلي إرادة الطرفين لمعرفة الشخص المقصود هل القديم الذي ترك منصبه أم الجديد الحالي !!.

[2] المادة٢/٥٠٢ مرافعات – ملغاة.

[3] د. فتحي والي . أنظر المرجع الأجنبي المشار إليه في هامش بند ١٠٠ ص٢٠٠ .

(مادة ١٧ /ب تحكيم). ويقوم رئيس هيئة التحكيم بدور هام في التحكيم إذ هو الذي يدعو الأطراف لحضور الجلسات، ويرأسها ويُديرها وهو الذي يدعو زملاءه للمداولة بعد حجز القضية للحكم ويُحَضّر مشروع الحكم للمداولة.

و يجب الإشارة إلي أن المحكمة وهي تعين المحكم ليست ملزمة باختياره من القوائم التي أعدتها وزارة العدل[١]، وإذا اختارته من القوائم فإنها ليست ملزمة باختياره حسب الدور[٢]، ولأن الأصل في تعيين المحكمين هو إرادة الطرفين، فإن علي المحكمة ـ إذا وجدت سبيلاً لذلك ـ أن تعطي للطرفين ميعاداً للاتفاق علي المحكم بدلاً من قيامها بتعيينه.

ونخلص مما سبق إلي أن المشرع لم يقيد الأطراف حال اختيارهم للمحكم إلا بضرورة أن يكون هذا الاختيار وفقاً لعدد فردي، ورتب البطلان حال عدم توفر هذا الشرط سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً.

ـ مزايا هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد وتلك المشكلة من عدة محكمين:

مما لا شك فيه أن اختيار محكم واحد فقط يساعد علي إنقاص نفقات التحكيم، ويعجل بإجراءاته ويتجنب ما يحدث من مشاكل حول اختيار مواعيد جلسات التحكيم بما يلائم جميع أعضاء هيئه التحكيم، كما يتجنب ما يحدث عند تعدد المحكمين من اختلاف حول اختيار رئيس هيئة التحكيم ومن اختلاف المحكمين عند المداولة، وما يواجهونه من صعوبة في تكوين الأغلبية، ومن امتناع احد المحكمين عن التوقيع علي الحكم.

ومع ذلك، فإن تشكلت الهيئة من عدة محكمين فإن ذلك له هو الآخر مزاياه، إذ يتيح مداولة حقيقة في القضية بما يتيح الوصول إلي فهم أكبر للواقع وتطبيق صحيح للقانون، كما أنه يتيح تشكيل الهيئة من أشخاص

---

(١) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ـ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ في الدعوي ٦١ لسنة ١١٩ق .تحكيم.

(٢) عكس هذا استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري ٢٠٠٢/١/٢٣ في الدعوي ١٩ لسنة ١١٨ق. تحكيم. وقد قضي ببطلان حكم التحكيم لأن هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم ليست "ضمن المحكمين المدرجين بقوائم المحكمين الصادر بشأنهم قرار وزير العدل "إذ أن القانون أوجب أن يكون المحكمون مختارين من المدرجين بقوائم المحكمين الصادر بشأنهم قرار وزير العدل حتى يكون لهم ولاية الفصل في النزاع" وهو حكم مخالف للقانون. فالاختيار من قوائم وزارة العدل سواء من الأطراف أو من المحكمة عند قيامها بتعيين المحكم هو أمر جوازي. وقد لا تتوافر في هذه القوائم من تتوافر فيه الشروط التي اتفق عليها الأطراف.

مختلفي التخصص بما يتناسب مع طبيعة النزاع فيمكن في هيئة مكونة من ثلاثة محكمين أن تتكون من ذوي خبرات هندسية وقانونية مما ييسر الفصل في النزاع ، فإذا اتفق أطراف التحكيم علي محكمين متعددين ، فيُشترط أن يكون عددهم وترا[1].

٣- مراعاة المساواة بين الأطراف في اختيار المحكمين :

لا يجوز أن يتمتع أحد الطرفين بميزة في اختيار المحكمين تَفُوق ما للطرف الأخر، كأن يُقيد حق أحد الأطراف في اختيار محكمة بشروط معينة لا يتقيد بها الطرف الآخر و كتخويل الاتفاق كلا الطرفين اختيار محكم وتمييز أحدهما باختيار المحكم الثالث عند الاختلاف عليه ، حيث أن ذلك يتنافى مع نص المادة ٢٦ من قانون التحكيم المصري والتي تنص علي أنه " يعامل طرفا التحكيم علي قدم المساواة ..."

٤- ملاحظات بشأن اختيار المحكم وفقاً للأجل الذي حدده القانون:

إذا كان العمل قد جري علي أن يقوم المُحْتَكِم بتضمين طلب التحكيم الذي يسلّمه للمُحْتكَم ضده اختيار محكمه ، فإن المحتكِم ليس ملزماً بذلك، إذ إنه وفقاً لنص المادة ١٧/ ١ تحكيم فإنه، لا يُلْزَم باختيار محكمه إلا إذا تسلم طلباً بذلك من الطرف الآخر، أي من المحتكَم ضده، فإن تسلم هذا الطلب التزم المحتكم باختيار محكمه خلال ثلاثين يوما من تسلم هذا الطلب.

ويُلاحظ أيضاً أن التزام المحكمين المختارين من الطرفين باختيار المحكم الثالث (رئيس الهيئة) خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخر محكمي الطرفين وفقاً لنص المادة ١٧ / ١/ب، ينطبق أيضاً علي الأطراف فيما يتعلق بالمواعيد إذا كانا قد اتفقا علي قيامهما باختيار المحكم الثالث[2]. أما بالنسبة لالتزام الغير بالمواعيد القانونية ، فإنه يتعين عند تفويض الغير لمهمة اختيار المحكم أن يُتَثَبّت أولاً من وجود هذا التفويض الممنوح له وكذلك التزامه بالمواعيد المنصوص عليها في هذا التفويض قبل قيامه باختيار المحكم .

---

(1) وهو ما تنص عليه المادة ١٥ /٢ تحكيم من أنه " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً ". أي ثلاثة أو خمسة... الخ.

(2) د . فتحي والي. المرجع السابق ، بند ١٠٢ ص ٢٠٢ ،٢٠٧.

٥ ـ اتفاق الأطراف علي الإجراءات التي يتم من خلالها اختيار المحكم :

قد تتفق الأطراف علي الإجراءات التي يتم من خلالها اختيار المحكم و ليس اختياره مباشرة ـ (المادة١٧/ ١) ـ وعادة ما تُتَّبع هذه الوسيلة عندما يكون الاتفاق سابقاً لحدوث النزاع [١] كأن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط إذ يكون النزاع عندئذ محتملاً فيُكْتَفي بالنص علي بيان وسيلة اختيار المحكم دون تحديده.

٦ـ تَدَخُّل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم :

تتعد الوسائل التي بها يؤدي القضاء دوراً داعماً للتحكيم سنتناولها علي النحو التالي :

ـ شروط قبول المحكمة طلب تعيين المحكم :

لا تقبل المحكمة طلب تعيين محكم ، سواء كان محكم أحد الطرفين أو المحكم إلي سوف يعين رئيساً للهيئة إلا بتوافر الشروط التالية[٢]:

١ ـ أن يوجد اتفاق علي التحكيم غير ظاهر البطلان بين الطرفين ، فإذا ظهر للمحكمة أنه لا يوجد اتفاق بينهما علي التحكيم أو أن هذا الاتفاق قد سقط لانقضاء الميعاد الذي يُنْتِج أثره فيه، أو كان هذا الاتفاق ظاهرَه البطلان، فإن المحكمة لا تقبل طلب تعيين المحكم [٣].

وهذا الشرط تنص عليه صراحة المادة ١٤٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي بالنسبة للتحكيم الداخلي ، وليس له مقابل في قانون التحكيم المصري ، ولكن يجب إعماله دون نص ؛ ذلك إنه ليس من المعقول أن يُفْرَض علي المحكمة تعيين محكم في تحكيم دون أن يوجد في الظاهر اتفاق تحكيم ، كأن يكون الاتفاق في أساس الطلب ليس اتفاقاً علي التحكيم ،و إنما اتفاق علي اختيار خبير فني لوضع تقرير فني ، أو علي اختيار مُوفِق لتسوية النزاع ودياً ، أو حيث يكون اتفاق التحكيم ظاهره البطلان

---

[١] د . شاكر إسماعيل العبسي . التحكيم التجاري الدولي، طبعة ٢٠٠٠، ص ١٩٣.

[٢] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ـ جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوي رقم ٨٢ لسنة ١١٩ق . تحكيم . وينظر بالتفصيل ، د . علي بركات المرجع السابق ـ بند ١٦٧ص١٥٩ وما بعدهما .

[٣] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) ـ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ في دعوي البطلان رقم ٢٠ لسنة ١١٩ق . تحكيم .

؛ إذ لا جدوى عندئذ من تعيين المحكم ، ولهذا فإنه رغم أن القانون الفرنسي لا ينص في المادة ١٤٩٣ /٢ علي هذا الشرط بالنسبة للتحكيم الدولي ، فإن الفقه الغالب يري تطبيقه عليه دون نص.

ويلاحظ أن المحكمة لا تحكم ـ عند عدم توافر هذا الشرط ـ ببطلان الاتفاق أو سقوطه، و إنما تقضي بعدم قبول طلب تعيين المحكم بالنظر فقط إلي ما يبدو من الظاهر ، كما يلاحظ أنه ليس للمحكمة الحكم بعدم قبول الطلب لعدم توافر هذا الشرط من تلقاء نفسها ، إلا إذا كان البطلان الظاهر يتعلق بالنظام العام.

٢ـ أن يكون المدعي والمدعي عليه طرفين في اتفاق التحكيم ، فإذا كان الظاهر أن أياً منهما ليس طرفاً فيه؛ فلا يُقبل طلب تعيين المحكم.

ـ ألا يكون الأطراف قد اتفقوا علي اختيار وسيلة أخري لاختيار المحكمين ، سواء بواسطة شخص من الغير أو بواسطة مركز تحكيم ، فعندئذ لا يقبل تعيين المحكم من المحكمة، وتطبيقاً لهذا قُضِي بأنه إذا كان الطرفان قد اتفقا علي إخضاع التحكيم لقواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي وإجراءاته ، فإن الطلب المقدم إلي محكمة أول درجة وفقاً ـ للمادة ١٧ تحكيم ـ بتعيين المحكم يكون غير مقبول ، إذ أن قواعد وإجراءات مركز القاهرة الإقليمي تكون هي الواجبة التطبيق علي إجراءات التحكيم بما في ذلك كيفية اختيار المحكمين وفقاً لنص المادة السادسة من قانون التحكيم ، ويكون مركز التحكيم المذكور هو الجهة التي رخص الطرفان لها باختيار المحكمين في حالة عدم اتفاق الطرفين علي الاختيار وفقاً للمادتين ٦و٧ من قواعد المركز.

كذلك فإنه إذا اتفق الأطراف علي اختيار المحكم بواسطة الغير و كان هناك غموض حول الاتفاق الذي بموجبه يتم هذا الاختيار ، فإنه لا يتم اللجوء للمحكمة المختصة لاختيار هذا المحكم وفقاً للمادة ١٧ و لكن يُلْجَأ إليها فقط لتفسير إرادة الأطراف حول هذا الاختيار، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة في نزاع بين شركة الغازات البترولية بترو جاس (مدعى) والممثل القانوني لشركة M.T.H النمساوية (مدعي عليها) قامت علي إثره شركة بترو جاس برفع دعوى طلبت في ختامها بتعيين محكم عن شركه M.T.H النمساوية في النزاع القائم بينهما بشأن توريد ٢٠ ميزان شيشني الكتروني قامت الشركة المدعي عليها بتوريده علي

نحو مخالف لما تم الاتفاق عليه ، وتم الاتفاق في المادة ١٨ من العقد المبرم بين الطرفين علي أن أي نزاع أو خلاف ناتج عن هذا العقد لا يمكن تسويته ودياً بين الطرفين ، يتم تسويته نهائياً بموجب قواعد الاتفاق والتحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية في مصر بواسطة هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بترشيح محكمه ، والمحكم المرجح يتم ترشيحه بواسطة غرفة التجارة الدولية في مصر ؛ ولما كانت الشركة المدعي عليها قد امتنعت عن تعيين محكم من جانبها، ولما كان لا يوجد في مصر ما يسمى المركز الدولي للتحكيم ، فقد قام المدعي برفع الدعوى الماثلة لتعيين محكم عن المدعي عليه وفقاً للمادة ١٧ من قانون التحكيم ، فقضت المحكمة بأنه لا يمكن العمل بحكم المادة ١٧ سابقة الإشارة ، إلا في حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم علي اختيار المحكمين وعلي كيفية ووقت اختيارهم ؛ ولما كانت صياغة المادة المذكورة قد جاءت مَعِيبةً بالغموض لعدم تحديدها - بالدقة المطلوبة- مركز التحكيم الذي تقصده لعدم وجود مركز تحكيم بالاسم المذكور، فإنه يأتي دور المحكمة في تفسير اتفاق التحكيم التجاري الدولي لبحث النية الحقيقية للمتعاقدين دون التقيد بألفاظ العقود والشروط المختلفة ، ولما كان لا يوجد سوى مركز دولي واحد في القاهرة هو مركز القاهرة الإقليمي ، فيكون هذا المركز هو الذي قصده الطرفان [١].

٤ـ أن يكون النزاع محل التحكيم قد نشأ بالفعل ، فإذا كان لم ينشأ بعد ، فلا تكون هناك حاجة لهذا التعيين ، ويكون طلب التعيين غير مقبول ، لانعدام المصلحة فيه [٢].

٥ـ أن تتوافر احدي الحالات التي تنص عليها المادة ١٧ ،٢١من قانون التحكيم ، والتي يجيز فيها القانون رفع دعوي تعيين محكم ؛ ذلك أن هذه الدعوي ، دعوي مُنْشِئة لا تُقبل في غير الحالات التي ينص عليها القانون [٣] .

---

[١] محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في الدعوي رقم ١٠١ لسنة ١٢٣ق- جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦.

[٢] د . فتحي والي . أنظر المرجع الأجنبي المشار إليه بهامش بند ٨٧ص٨٠، المرجع السابق، ٢٠٠٧، د . مصطفي الجمال وعكاشة المرجع السابق، بند ٤٠٧ ص٥٩.د. علي بركات – خصومة التحكيم – بند ١٥٩ ص١٥٢.

[٣] د . فتحي والي . الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة ٢٠٠١، بند ٧٣ص١٢١: ١٢٢.

٦ـ أن تكون مدة الثلاثين يوماً التي حددتها المادة ١٧من قانون التحكيم لكي يقوم الأطراف أو المحكمون بالاختيار خلالها قد انقضت دون اختيار المحكم[١].

علي أنه يتعين علي القضاء ـ تمشياً مع الطابع الرضائي لخصومة التحكيم واحتراماً لحق الدفاع ـ أن يُلزم الخصم بتضمين طلبه بيان بكافة الشروط والمؤهلات المتطلبة لتعيين المحكم مرفقاً بها صورة اتفاق التحكيم ، وأن يكلفه بإعلان خصمه بهذا الطلب ودعوته للمشاركة في هذا الإجراء وألا يتم الاختيار في غَيْبَتِه إلا عند امتناعه عن الحضور رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً ؛ حيث إن هذا الإعلان يحقق ميزة هامة تتمثل في تمكين الخصم من إبداء اعتراضاته أمام القضاء لبحثها في مرحلة مبكرة تجنباً للطعن علي الحكم[٢].

ـ تدخل القضاء لاختيار هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد :

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد واختلفت الأطراف حول اختياره ، تدخل القضاء لتعيين تلك الهيئة بشروط هي:

١ ـ يجب أن يتفق طرفا التحكيم علي تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد لأنه إذا لم تتفق الأطراف وفقاً للمادة ١٥ من قانون التحكيم المصري كان العدد ثلاثة.

٢ ــ كما يجب ألا تكون الأطراف قد اتفقت علي تسمية المحكم الواحد أو علي طريقة محددة لتعيينه.

٣ ــ ويجب أن يتقدم أحد طرفي النزاع إلي المحكمة بطلب تعيين ذلك المحكم ، فلا تستطيع المحكمة التعيين من تلقاء نفسها ، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة[٣].

وتعقيباً علي ما فات ، فإن دور القضاء في تعيين المحكمين ، هو دورٌ داعم يضع حدًا لاختلاف الأطراف حول اختيار المحكمين أو تعسف أحد طرفي التحكيم في إجراءات تشكيل هيئة التحكيم [١].

---

[١] د . علي بركات . المرجع السابق، بند ١٧٤ ص١٦٧. د . هدي عبد الرحمن، المرجع السابق، هامش بند ٨٧ص٨٠ ، بند ١٠٥ ص١٣٩.

[٢] نقض مدني في الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ ق ــ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤ .

[٣] د .رضا السيد . مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م ، ص ٢٢.

ـ تدخل القضاء في حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين:

ذا تشكلت هيئة التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف من عدد زوجي ، كانت هيئة التحكيم هي التي تختص بالفصل في صحة التشكيل سواء تعلق الأمر بتحكيم داخلي أو تحكيم دولي ، وتظل دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم [2].فإذا كان التشكيل الزوجي راجعاً إلي عدم اتفاق الأطراف علي المحكم الثالث- وذلك في حالة تشكيل الهيئة من ثلاثة محكمين على سبيل المثال - ففي حالة هذا الفرض تتولي المحكمة -المشار إليها في المادة (٩) - تصحيح التشكيل بتعيين المحكم الثالث إعمالاً لنص المادة ١٧ لتكملة الهيئة [3].

وليس للمَحكمَيْن المختارَيْن في تحكيم زوجي أن يختارا محكماً مرجحاً لاستكمال الهيئة بحيث تصبح ثلاثة [4]. وليس للهيئة أن تنعقد بعدد زوجي لنظر التحكيم، فإن فعلت وأصدرت حكماً في النزاع فإن حكمها يكون – وفقا لنص المادة ١٥ من قانون التحكيم – باطلاً ؛ وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، إذ لا يُسمح بإصدار حكم بالأغلبية مما يُخل بالضمانات الأساسية للتقاضي [5]، ويكون حكم التحكيم إذا صدر من هيئة مشكلة من عدد زوجي باطلاً سواء كانت الهيئة مشكلة أصلاً من هذا العدد أو كانت مشكلة من عدد وتر، وزالت صفة أحد المحكمين فصدر الحكم من عدد زوجي [6].

ـ تَدخُل القضاء في حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين:

---

(١) المستشار الدكتور . رفعت محمد عبد المجيد . دور القضاء الداعم والمعاون لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع المصري والمقارن ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ، أغسطس ٢٠٠٦ ص ١٠٣ .

(٢) د . رضا السيد. المرجع السابق، ص ٢٧ .

(٣) د . رضا السيد . تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة ،١٩٩٧، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية ص ١٨ .

(٤) فليس في القانون المصري نص مقابل للمادة ١٤٥٤من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز للمحكمين استكمال تشكيل الهيئة التي اتفق الطرفان علي أنها من عدد زوجي لتكون من عدد وتر.

(٥) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧في الدعوي رقم ٩٧ ، لسنة ١١٩ق. تحكيم د . أحمد عبد الكريم سلامة – بند ١٨٦ ص ٦٣٣.

(٦) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ الدعوي رقم ٥٣٥٣٤ لسنة ١١٩ق .(وفي هذه الدعوي تنحي أحد المحكمين الثلاثة ، ومع ذلك عقد المحكمان الباقيان جلسة وقبلا التنحي والاستمرار في نظر التحكيم بعضوين فقط حتى إصدار الحكم) .

إذا لم تتفق أطراف التحكيم علي عدد المحكمين ، كأن يأتي اتفاق التحكيم خالياً من أي إشارة خاصة بالمحكمين [1] ، أو إذا اتفق الطرفان علي أن يكون عدد المحكمين ثلاثة ولكنهما أو أحدهما لم يختر محكماً عنه أو لم يختر المحكمان المُعَيّنان المحكم الثالث المرجح، تَدخّل القضاء في حالة عدم قيام أحد الطرفين بتعين محكمه بناء علي الشروط الآتية :

أ - أن يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه ، ويخطر الطرف الأول بضرورة تعيين محكمه ،ويمر ثلاثون يوماً من تسلم هذا الأخير الإخطار دون أن يعين محكمه .

ب- أن يتقدم أحد الطرفين بطلب إلي المحكمة لتعيين المحكم الآخر، ويتدخل القضاء أيضاً إذا قام الطرفان بتعيين محكميهما ، ولكن لم يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث المرجح بالشروط الآتية:

- عدم اتفاق المحكمين المعينين علي اختيار المحكم الثالث.
- مرور ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخر محكم من هذين المحكمين.
- تقدم أحد طرفي التحكيم إلي القاضي لتعيين المحكم المرجح الذي يتولي في جميع الأحوال رئاسة هيئة التحكيم[2] .

- تدخل القضاء في حالة مخالفة الإجراءات المتفق عليها لاختيار المحكم :

في حالة حدوث خلاف بين الأطراف حول اختيار هيئة التحكيم بسبب مخالفة أحد الأطراف إتباع إجراءات اختيار المحكمين الذي سبق واتفق عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان علي أمر مما يَلْزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير المفوّض بالتعيين عن أداء ما عُهد به إليه ،وهي الحالات التي حصرتها المادة ١٧ فقرة ٢ ،فإنه يأتي دَوْر القضاء كأداة فعالة في كل الأحوال السابقة علي النحو التالي :

١ - إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو اختلفا علي هذه الإجراءات ، مثل الاتفاق علي أن يكون المحكم

---

(1) علي خلاف ذلك المادة ١٤٤٣ من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية التي تنص علي أن خلو اتفاق التحكيم من الإشارة إلي تعيين أعضاء هيئة التحكيم أو طريقة تعيينهم، يجعله باطلاً. د. باسمة لطفي دباس . شروط اتفاق التحكيم و آثاره ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، في ٢٠٠٥ ، ص ٢٩٠ .

(2) د . رضا السيد،مسائل في التحكيم ، السابق الإشارة إليه ، ص ٢٧ وما بعدها .

من جنس أو جنسية معينة ، فالمحكمة تتولي الفصل في النزاع المطروح عليها ، فإذا تأكدت من مخالفة أحد الطرفين لتلك الإجراءات ، قامت بتعيين المحكم وفقاً للإجراءات المتفق عليها .

٢ ـ وإذا اختلف المحكمان علي أمر يلزم اتفاقهما عليه ، كاختيار المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة تعيينه بناءً علي طلب أحد الأطراف .

٣ـ وإذا تخلف الغير عن القيام بما عُهد إليه في شأن اختيار المحكمين ،كأن يتخلف شخص عادي عهد إليه بمهمة تعيين المحكمين ، فتتدخل المحكمة المشار إليها في المادة (٩) لتعيين ذلك المحكم[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الحالات السابقة تتطلب أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، فإذا اتفقت الأطراف علي اللجوء لمركز تحكيم دائم ، فغالباً ما يقوم هذا المركز بالعمل أو الإجراء وفقاً لقواعده ومن ثم يمتنع علي القضاء التدخل [٢] لتطبيق القانون المصري.

ويجب أن نشير أيضاً إلي أن تدخل القضاء في اختيار المحكم لا يقتصر علي الحالات السابقة ، بل يمتد في حالات المادة ٢١ من قانون التحكيم المصري والتي تنص علي أنه إذا" انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته" .

ـ المحكمة التي تتولى تعيين المحكم:

تنص المادة ١٧ /٣ من قانون التحكيم علي أنه تتولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختيار المحكم بناء علي طلب أحد الطرفين علي أن تراعي في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون ، وتلك التي اتفق عليها الطرفان وتصدر قرارها باختيار

---

[١] تنص المادة ٩ علي أنه " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلي القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان علي اختصاص محكمة استئناف أخري في مصر .
[٢] و تظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .
[٢] د . رضا السيد . المرجع السابق، ص ٤٠ .

المحكمين علي وجه السرعة ، ولا يقْبل هذا القرار الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

و لقد انقسمت الأراء إزاء هذا النص إلى قسمين : فَرَأي البعض أن المقصود بنص المادة ١٧ أن يتم تعيين المحكم بأمر علي عريضة ؛ لأن عبارة تعيين المحكم علي وجه السرعة لا تنصرف إلا إذا تعلق الأمر بالأوامر علي عرائض وليس بأحكام المحاكم ، والقول بغير ذلك من شأنه إهدار أهم مميزات التحكيم وهو سرعة حسم النزاع [1].

في حين رأي البعض الآخر أن المقصود بعبارة المحكمة ينصرف إلي أن تعيين المحكم يكون بحكم وليس بأمر علي عريضة و أن قرار تعيين المحكم علي وجه السرعة لا ينصرف إلا إذا كانت هناك دعوي ، كما أن عدم قابلية القرار للطعن لا يَصْدُق إلا علي الأحكام لأن الأوامر علي العرائض تخضع لنظام التظلم المقررة في المادة ١٩٧ من قانون المرافعات.

و رغم رجاحة الرأي الأخير ووجاهته ، فقد درجت بعض أحكام القضاء علي تعيين المحكمين بأمر علي عريضة من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة(٩) من قانون التحكيم وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها[2] ، في حين أن النص القانوني المشار إليه في المادة ١٧ من قانون التحكيم يشير إلي أن اختيار المحكمة للمحكم و ليس لرئيسها أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى مما يؤكد أن تعيين المحكم يتم بموجب حكم من المحكمة المشكلة بكامل هيئتها المختصة بناءً علي رفع دعوي بالطرق المعتادة لرفع الدعاوي وليس بأمر على عريضة [3] .

---

(١) د . إبراهيم أحمد إبراهيم. المرجع السابق،ص ١٧٩.

(٢) الأوامر الصادرة من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية أرقام ٩٨/١٢ في ١٩٩٨/٤/٤، ٩٨/١٨ في ١٩٩٨/٥/٤، ٣/ ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/١/٢١ وهي أوامر باطلة ويتعلق البطلان بالنظام العام لمخالفة الإجراءات اللازم أتباعها قانوناً لتعين المحكم د . محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ـ أغسطس ٢٠٠٦ ، ص ٥٣ .

(٣) محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة (٩١) تجاري ،الدعوي رقم ٦٧ لسنة ١١٩ ق ،جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩.

وهذا ما سارت عليه محكمة استئناف القاهرة مؤخراً فقضت بوجوب التزام طريق الدعوى القضائية عند طلب تعيين المحكم ، وشرحت ذلك بقولها إنه والبادي من صياغة المادة ١٧ والأعمال التحضيرية لقانون التحكيم أن المشرع قد قصد ـ " بالمحكمة التي يُنَاط بها تعيين المحكم ـ " المحكمة بكامل هيئتها وأن طلب التعيين يقدم إليها بطريق الدعوى التي ترفع بصحيفة وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي وتُصدر حكماً بتعيين المحكم ، ذلك انه إذا أعطى النص الاختصاص للمحكمة – وليس لرئيس المحكمة مثلاً – فإن معنى ذلك اختصاص هيئة المحكمة وليس رئيسها وان يكون نظرها للطلب بالصورة المعتادة وهي الدعوى ...و تأكيداً لهذا المعنى فقد أشارت المادة ٢/٤ من قانون التحكيم إلي أن كلمة " محكمة " تنصرف إلي المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة ، وفي المواد ١٤,١، ١٧, ١٩, ٢٠, ٤٧, ٥٢, ٥٤, ٥٧, ٥٨من القانون المذكور استعمل كلمة "محكمة" بمعنى الهيئة الكاملة للمحكمة التي تصدر منها أوامر علي العرائض كما هو الحال في المواد ٢٤،٤٥، ٣٧، ٢/٥٦ من القانون سالف البيان ، يضاف إلي ذلك أن نص المادة ١٧ سالفة الإشارة التي شددت علي أن يكون إصدار القرار بتعيين المحكم علي وجه السرعة ، لا يُطَبّق إلا إذا كانت هناك دعوى ، كما أن عدم قابلية ذلك القرار للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن يؤكد أن المقصود هو حكم بتعيين المحكم ،وليس أمرا علي العرائض فإنه لا يطعن فيها بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام العادية ، وإنما يجوز التظلم منها بالطرق التي رسمها المشرع في المادة ١٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات .

وما يؤكد ذلك الاتجاه أيضاً أن ما عبّرت عنه فقرات المادة ١٧ من قانون التحكيم والأعمال التحضيرية المتعلقة بها علي النحو المتقدم ، هو الذي يتفق مع طبيعة نظام التحكيم في المواد المدنية والتجارية التي تقوم علي اتفاق الطرفين واختيارهما الحر ، وأن تَدَخُل محاكم الدولة في اختيار المحكمين هو من أجل إنجاح الاتفاق علي التحكيم وتمكينه من إنتاج كافة آثاره عندما تعترضه عقبة تشكيل هيئة التحكيم ، ولذا أوجبت المادة ١٧ المذكورة أن علي المحكمة أن تراعي في المحكم الذي تختاره الشروط التي اتفق عليها الطرفان ، وبديهي أن المحكمة لن تقف علي تلك الشروط إلا إذا تضمنت إجراءاتها مبدأ المواجهة ـ وذلك بمثول طرفي النزاع أمامها والاستماع إلي أوجه دفاع كل منهما ـ حتى تتبين

حقيقة ما تم عليه الاتفاق بينهما في هذا الشأن . ومن ناحية أخرى ، فإن قرار المحكمة بتعيين محكم عن الطرف الذي قعد أو تأخر عن تعيين محكمه يتضمن تحقق المحكمة من أن نزاعاً نشأ فعلاً بين المتنازعين وأن هناك اتفاق مبرم بينهما علي التحكيم ، ذلك أنه إذا ما تبين للمحكمة أن النزاع لم ينشأ بعد بين الخصوم أو أن اتفاق التحكيم ظاهرُه البطلان ، أو لم يتضمن ما يكفي لتشكيل هيئة التحكيم ، فإنه يمتنع عليها في مثل هذه الحالات إجابة طلب تعيين محكم ...وحيث انه من غير المعقول أن تقوم المحكمة المختصة بتعيين محكم دون أن تستمع إلي دفاع الخصوم أو علي الأقل دعوتهم لتقديم دفاعهم ... " [1].

ثانيا: اختيار المحكم في التحكيم المؤسسي:

لا تختلف أنظمة مؤسسات التحكيم عن بعضها اختلافاً كبيراً في الإجراءات والضوابط التي تطبقها لكيفية اختيار وتعيين المحكمين سواء من قِبَل الأطراف أو من قبل المراكز والهيئات ذاتها ، حيث إنها تعطي للأطراف حريةً كاملة للاتفاق علي اختيار المحكمين وتحديد عددهم ولا تتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق [2] . فيتم إتاحة الفرصة للأطراف لاختيار محكمهم ولو لم يستخدموها ، وعادة ما يتم دعوة الخصوم في إطار ودي و يتم معاونتهم في التقريب بين وجهات النظر و إزالة كافة العقبات لتجتمع إرادتهم حول شخص المحكم ، أما عند استقلال المؤسسة التحكيمية بتعيين المحكم فيجب أن يكون مقبولاً لدى الأطراف ،فلجوء أطراف التحكيم إلي تطبيق لائحة مركز تحكيم دائم كلائحة غرفة التجارة الدولية التي تقضي باختيار رئيس هيئة التحكيم بمعرفة الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بناءً علي اختيار المحكمين المختارين يعني اشتراك طرفي النزاع في اختيار أشخاص هيئة التحكيم [3].

---

(1) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) في الدعوى رقم ١٨/١٩ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣ غير منشور .

(2) د . عبد الحميد الأحدب. موسوعة التحكيم الجزء الثاني دار المعارف بدون تاريخ طبع ، ص ١٩٤

(3) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ، في الدعوى رقم ٤٩ ، لسنة ١٣٣ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦ تحكيم .

علي أن هذا الاختيار لا يُغِل يد القضاء عن مراجعة هذه القواعد وتقييمها ورفض الاعتراف بما قد تتضمنه من أحكام تتعارض وجوهر نظام التحكيم ومفهومه القانوني السليم أو تطبيقاتها ، فقد أبطلت محكمة استئناف باريس حكم تحكيم لمخالفته حقوق الدفاع عندما تولت الهيئة التنظيمية تعيين المحكم ولم تعلن الأطراف الغائبين إلا بعد مضي عدة أشهر علي التعيين[1] .

وسوف نتعرف علي كيفية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم في بعض أنظمة مؤسسات التحكيم علي النحو التالي :

ـ نظام اختيار المحكم في غرفة التجارة الدولية ICC :

ذكرنا سلفاً أثناء الحديث عن اختيار المحكم الفرد نظام غرفة التجارة الدولية في اختيار المحكم الفرد ، ونتناول الآن تنظيمها في كيفية اختيار هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من فرد ، ففي حالة الاتفاق علي تشكيل هيئة التحكيم من قبل الأطراف بثلاثة محكمين تُتّبع الإجراءات التالية :

أ ـ يقوم كل طرف باختيار المحكم الذي يريده ، ويكون ذلك في طلب التحكيم بالنسبة لطالب التحكيم ، وفي الرد علي الطلب بالنسبة للمحكم ضده ، ثم يعرض أمر المحكمين المختارين علي هيئة التحكيم في الغرفة أو ما يسمى "المحكمة الدولية للتحكيم" لتُثْبِتهما[2].

ب ـــ يختار المحكمان المختاران محكماً ثالثاً بناءً علي اتفاق وتفويض الطرفين، وفي المدة التي يحددها الطرفان أو هيئة تحكيم الغرفة، ويُعرض علي هيئة تحكيم الغرفة لتثبيته[3].

وإذا لم تتفق الأطراف علي تشكيل هيئة التحكيم فيُتّبع التالي :

---

(1) د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق، راجع المراجع المشار إليها في هامش ص ١٣٢.

(2) و هيئة تحكيم الغرفة أو المحكمة الدولية للتحكيم هي جهاز إداري مهمته الإشراف علي سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقاً للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة ولا شأن لها بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو بما تنتهي إليه الهيئة من قضاء في موضوع النزاع .و تقوم فقط بمراجعة الأحكام من ناحية الشكل فقط لضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة سمعتها الدولية في أوساط التجارة الدولية وهي تتكون من ١٢٤عضواً من خبراء التحكيم في ٨٦ دولة. محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم٤٩ لسنة ١٣٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٦ . تحكيم.

(3) ICC rules . art ٨\٤.

١ - إذا امتنع أحد الأطراف عن اختيار محكمه فإن هيئة التحكيم في الغرفة تقوم بتعيينه [١].

٢ ـ إذا لم يتفق الطرفان علي المحكم الثالث ، أو إذا لم يتفق علي اختياره المحكمان المختاران المفوضان بذلك من الطرفين فإن هيئة تحكيم الغرفة ـ باعتبارها سلطة التعيين والجهة التي تشرف علي التحكيم[٢] ـ تقوم بتعيينه في هذه الحالة ، وهو الذي يرأس هيئة التحكيم التي ستفصل في النزاع [٣] . علي أن هيئة تحكيم الغرفة عندما تتولي تعيين المحكم فإنها تطلب ترشيحاً بذلك من اللجنة الوطنية للبلد الذي ينتمي إليه ذلك الطرف ، فإن لم يكن ثمة لجنة وطنية للبلد المذكور، فإن للهيئة كامل الحرية في اختيار وتعيين الشخص الذي تراه ملائماً[٤] .

- اختيار المحكم في نظام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي :

يمكن للأطراف من خلال نظام المركز ألا يتقيدوا بعدد معين من المحكمين فقد تُركت لهم حرية الاتفاق علي العدد الذي يرونه مناسباً، فيمكن اختيار محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع علي أن يكون العدد في كل الأحوال وتراً.

فالمركز في هذا الخصوص لم يفرض علي الأطراف جهة أو سلطة تعيين يلجئون إليها لاختيار المحكم في حالة عدم الاتفاق ، بل لم يجعل هذا الأمر متاحاً للمركز نفسه إلا إذا اتفقت الأطراف علي خلاف ذلك [٥] .غير أن الأصل أن المركز هو سلطة التعيين ما لم تتفق الأطراف علي خلاف ذلك [٦]،ويعيب نظام المركز أنه لم يوضح كيفية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم ، فلم ينظم سوى إجراءات اختيار المحكم المرجح أو الوحيد ، حيث أشار إلي أنه في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين علي اختيار المحكم المرجح أو في حالة عدم الاتفاق علي اختيارالمحكم الفرد ، يقوم

---

(١) ICC rules . art ٨\٤.

(٢) ICC rules . art١\١-٢.

(٣) ICC rules . art ٨/٤.

(٤) ICC rules . art ٩/٣ .

(٥) حميد محمد علي اللهيبي .المحكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولي ٢٠٠١/٢٠٠٢ دار النهضة العربية ، ص ١٣٦.

(٦) راجع مادة ٣ . من نظام مركز القاهرة الإقليمي.

مدير المركز بإرسال صورتين متطابقتين إلي الطرفين من قائمة تتضمن خمسة أسماء علي الأقل من قائمة المحكمين المقيدين في المركز ، وعلي كل طرف أن يقوم بشطب الأسماء المتبقية في القائمة حسب الذي يفضله كل طرف وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة ثم يعيدها إلي المركز ليقوم مدير المركز باختيار " المحكم الفرد أو المحكم المرجح " من بين الأسماء التي اختارها الطرفان من القائمتين المشار إليهما ، مع مراعاة الأفضلية التي أوضحها الطرفان[1] .

- اختيار المحكم في مركز تحكيم حقوق عين شمس .

نظام مركز تحكيم حقوق عين شمس يتميز بأنه محدد وواضح في كيفية اختيار وتشكيل هيئة التحكيم و يقرر الأتي :

أ - للأطراف حرية الاتفاق علي عدد المحكمين فإذا لم يتفقوا علي عدد معين فيتولي المركز تحديد العدد مع مراعاة أنه إذا تعدد المحكمون فيكون عددهم وتراً .

ب -إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر فيختار كل طرف محكمه ثم يتفق المحكمون المختارون علي اختيار المحكم المرجح [2].

ج – إذا لم يُعيِّن أحد الطرفين محكمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمون المختارون علي المحكم المرجح خلال نفس المدة من تاريخ تعيين آخرهما ، فيتولي المركز اختياره بناء علي طلب أحد الطرفين [3] ، فإذا لم يتفقا علي المحكم أو لم يختر كل طرف محكمه بناء علي القائمة التي يرسلها إليهم المركز لاختيار المحكم أو المحكمين منها خلال مدة لا تتجاوز "١٤" يوماً فإن المركز يصبح مفوضاً من الأطراف لاختيار المحكم المطلوب تعيينه، ويقوم المركز بعد ذلك بإبلاغ الأطراف باسم المحكم الذي اختاره بناءً علي هذا التفويض [4].

---

(١) المادة ٣/ب من نظام المركز .

(٢) مادة ٢٤ من نظام مركز تحكيم حقوق عين شمس .

(٣) مادة ٢٤، ٢٥ . من ذات النظام .

(٤) راجع تفصيلاً المادة ٢٤,٢٥ . من ذات النظام .

وتجدر الإشارة إلي أن المركز لا يقيد الأطراف في اختيار محكم من قائمة المحكمين لديه إلا في حالة عدم اتفاقهم علي تشكيل هيئة التحكيم ، أو في حالة عدم اتفاقهم علي المحكم الفرد ، والأصل فيه حرية الأطراف في اختيار المحكم أو المحكمين باتفاقهم وإرادتهم دون التقيد بقائمة المحكمين في المركز ، حيث لا يوجد نص بذلك في نظام المركز .

ثالثاً: تقييم مسألة اختيار المحكم:

إن اختيار المحكم هو حق مكفولٌ للأطراف، و هو يقترن بقيود و ضوابط تشملها الاتفاقات الدولية و قواعد التحكيم الدولي و الوطني ، ولما كان علي الأطراف الالتزام بتلك الضوابط ، فقد رأينا أن ننقي تلك الضوابط التي قد تتعلق باختيار المحكم من أي شائبة علي النحو التالي:

أ- بالنسبة لاختيار المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف:

كما سبق أن أشرنا فإن المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري تقضي بأنه في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين،ولم يتفق طرفا التحكيم علي طريقة اختيار المحكم الثالث ، فإنه على كل طرف اختيار محكم ، ثم يتفق المحكمان علي اختيار المحكم الثالث، ثم تناول المشرع حالة تقاعس أحد طرفي التحكيم في تعيين محكمه في خلال الثلاثين يوماً التالية علي تسلمه طلب التحكيم ، بأن أناط بالمحكمة المشار إليها في المادة (٩) اختياره بناءً علي طلب أحد الطرفين .

ويُلاحظ من هذا النص مدى الضرر الواقع على المحتكِم حسن النية الذي التزم بتنفيذ اتفاق التحكيم باللجوء إلي التحكيم عند نشوء النزاع ، وقام بتعيين محكمه وفقاً للتنظيم الذي نص عليه المشرع ، في الوقت الذي يتخلف المحتكَم ضده في تعيين محكمه بعد إعلانه إعلاناً سليماً بطلب التحكيم ، مما يؤدي إلى لجوء المحتكم مضطراً إلي القضاء لإكمال تشكيل هيئة التحكيم ، فيتكبد المزيد من ضياع الوقت بعد انتهاء المهلة القانونية التي منحها المشرع للمحتكم ضده لتعيين محكمه بالإضافة إلي بذل المزيد من الجهد و المال ؛ لذلك فإننا نرى أنه من الأخذ بالاتجاه الذي سار عليه المشرعَ الانجليزي والذي استوقفته هذه

المسألة وقام بالتغلب عليها من خلال المادة ١٧من قانون التحكيم الانجليزي لسنة ١٩٩٦ بأن مَكّن الطرف الذي لم يتقاعس واختار محكمه من أن يعلن الطرف الآخر المتقاعس إعلاناً بأن يصبح المحكم الذي اختاره هو المحكم الوحيد ، وفي حالة ما إذا لم يقم الطرف المتقاعس خلال سبعة أيام من تاريخ الإعلان السابق إبلاغه للطرف الآخر بأنه قام بالتعيين، فإنه يمكن له تعيين محكمه كما لو كان قد عُيِّن من قِبَل الطرفين (١).

ب ـ اختيار المحكمين في حالة تعدد أطراف المنازعة:

و تثار مشكلة أخرى عند عقد اتفاق ما بين ـ أكثر من طرفين ـ كأن يكون أطراف المنازعة ثلاثة أو أربعة وَيطَّلب كلٌ من الأطراف الثلاثة أو الأربعة تعيين محكم عنه ، خاصة إذا كان هناك تعارض في المصالح بين الأطراف في هذا التحكيم.

في الواقع أن محكمة النقض الفرنسية كانت قد أرست مبدأ هاماً أكدت فيه أن مبدأ المساواة بين الأطراف يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز التنازل عنه إلا بعد بدء النزاع ، لذلك فإن رضا الأطراف مقدماً بما يتضمن التنازل عن أن يختاروا محكمهم يكون تنازلاً غير جائز.

وقد تصدت بعض مراكز التحكيم لهذه المشكلة حيث تنص المادة ٨ مكرر من لائحة مركز القاهرة الإقليمي علي أنه عندما يتضمن التحكيم متعدد الأطراف طرفين مدعيين أو أكثر أو طرفين مدعي عليهما أو أكثر، فإنه إذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف على تعيين المحكمين خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ إخطارهم بطلب التحكيم ، يتولي المركز تعيين جميع المحكمين بناءً علي طلب أي من الأطراف ، وفي هذا الصدد أيضاً يقوم المركز بتعيين واحد من المحكمين المعينين للعمل كرئيس هيئة التحكيم .

وتنص المادة ٩ من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس I.C.Cعلي أنه إذا لم يتم اختيار المحكم المشترك ولم يتفق جميع

(١) د . خالد أحمد حسن. بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦، ص ٤٣٨ .

الأطراف على وسيلة لتكوين هيئة التحكيم ، جاز لمحكمة التحكيم أن تُعَيّن جميع المحكمين وتحدد أمرهم - بما فيهم رئيس هيئة التحكيم - وفي هذه الحالة ، للمحكمة أن تختار أي شخص تري أنه من الملائم أن يكون محكماً مع مراعاة نص المادة في تقديرها لهذه الملاءمة .

أما بالنسبة لقانون التحكيم في مصر فلم ينظم هذه المسألة ، ونحن نرى أنه إذا تعددت أطراف المنازعة واشترك بعضهم في المصالح المتعلقة بالنزاع واشترك البعض الآخر في مصالح تتعارض مع الطرف الأول ، فإنه علي كل مجموعة - من الأطراف - تشترك في مصلحة واحدة أن تختار محكماً واحداً عنهم ، فمعيار اختيار المحكم في هذه الحالة يتعلق بالمصالح المشتركة بين الأطراف ولا يتعلق بعدد الأطراف ، فإن أختلفت الأطراف علي اختيار المحكمين بسبب تعارض مصالحهم ، فإنه علي الجهة التي يُناط بها اختيار المحكمين - في حالة اختلافهم - أن تختار محكماً عن كل طرف ، فإن رأت أن مصالح الأطراف - رغم تعددهم – وتجاوزهم طرفين إلي ثلاثة أو أربعة أطراف تنقسم إلي قسمين ، قامت بتعيين محكم عن كل مجموعة من الأطراف ، تجتمع علي مصالح واحده ، ولكن يجب علي تلك الجهة حال اختيارها محكم عن كل مجموعة أن تكون حذرةً في حالة اختلاف الأطراف خشية أن يتم تشكيل هيئة التحكيم علي وجهة مخالفة لإرادة الأطراف.

جـ - الفرق بين الاختلاف والامتناع عن اختيار المحكم الذي انقضت مدة ولايته:

عادة ما يحدث خلطٌما بين حالة اختلاف الأطراف وحالة امتناعهم ، أو امتناع أحدهم عن اختيار المحكم الذي انقضت مدة ولايته ، إذ إنه في **الحالة الأولى** : يبدو جلياً ثبات نية الأطراف في الالتجاء إلي التحكيم لحل منازعاتهم ولكن ما يعوق ذلك هو حدوث اختلاف حول اختيار المحكم الذي انقضت مدة ولايته ، فالأطراف المتنازعة لم يرتضوا وسيلة أخرى غير التحكيم الذي اتفقوا عليه مسبقاً كوسيلة لحل منازعاتهم ، لذلك فلا سبيل لإنهاء هذه المشكلة سوى تطبيق المادة ٢١ من قانون التحكيم والتي تنص علي أنه "إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته " ؛

ووفقاً لذلك فإنه تتبع نفس الوسيلة في اختيار المحكم الذي انتهت مدة ولايته ،فإذا لم يتيسر اتباع هذه الوسيلة ـ كأن لم يتفق الأطراف على اختيار المحكم البديل ـ فإنه يتم تطبيق المادة ١٧ من قانون التحكيم استناداً إلي أن المادة ٢١ تحكيم- و التي تنص على اتباع نفس الإجراءات التي اتبعت في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته ـ و ليس الإجراءات التي اتبعت بالفعل في اختياره .

أما الحالة الثانية : وهي تلك التي تتعلق بامتناع الخصوم أو امتناع احدهم عن المشاركة في اختيار المحكم ـ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ـ أو امتناع أحدهم عن اختيار محكمه ـ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم ـ الذي انقضت مدة ولايته ، إذ أن ذلك يُعد امتناعاً عن تنفيذ عقد التحكيم و انتفاءَ نية تنفيذ عقد التحكيم .

و علي هذا الأساس فإنه إذا تُوفِّي المحكم المختار من الأطراف المتنازعة أو زالت صفته ـ لأي سبب من الأسباب ـ دون إتمام مهمته ولم يتفق الخصوم علي المحكم الذي يحل محله لامتناع أحد الخصوم عن الاشتراك في اختيار ذلك المحكم ، اعُتِبَر ممتنعاً عن تنفيذ عقد التحكيم مما يبرر التجاء خصمه إلي القضاء صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات [١] وهو الاتجاه الذي انتهت إليه محكمة النقض [٢].

---

(١) د . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق . بند ١٨ ، ص ٢٥ : ٥١ ، بند ٤٦ ص١٢٩.

(٢) راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧ .حيث قضت ببطلان عقد التحكيم بطلاناً مطلقاً لانتفاء محله في حالة امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أوفي حالة امتناعه عن اختيار محكمه إذ يعتبر ذلك امتناعاً عن تنفيذ العقد .

الفصل الثاني
الوسائل المساعدة علي قيام المحكم بمهمته

تمهيد وتقسيم:

عادة ما تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاء لحسن سير إجراءات التحكيم فالهيئة ليست سلطة قضائية لها صلاحية الإجبار مما يضطرها لطلب المساعدة من المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ قرارات هيئة التحكيم بالقوة عند - الاقتضاء - في الأحوال التي يجوز فيها ذلك وعندئذ يتوجب علي الشخص الموجه له ذلك الأمر أن يقوم بتنفيذه باعتباره أمراً قضائياً ملزماًو إلا وقع تحت طائلة الجزاءات المقررة في القانون . وعلي ذلك إذا كانت المساعدة القضائية تشكل جزءاً أساسياً في نظام التحكيم فما هو مجال تدخل القضاء لمساعدة المحكم في أداءمهمته ؟ و هو ما سوف نتناوله بالبحث في **(المبحث الأول)** .

و هيئة التحكيم - أثناء قيامها بأعباء مهمتها - تحتاج إلي من يقوم بتخفيف تلك الأعباء كتبليغ مواعيد الجلسات لأطراف المنازعة و التوفيق بين مواعيد و أوقات جميع الأطراف و ما إلي ذلك . حتى تتمكن هيئة التحكيم من التركيز علي جوهر موضوع النزاع فاستعانة المحكم بسكرتير أو مساعد لا شك أن له أثر إيجابي علي سير إجراءات العملية التحكيمية وكذلك فإن خلق أساليب جديدة في مجال تنظيم إجراءات التحكيم أمر هام من شأنه أن يرتقي بنظام التحكيم - وهذا ماسنتناوله في **(المبحث الثاني)**.

و لقد أستوقفنا ونحن بصدد تناولنا - بالدراسة و البحث - للوسائل المساعدة للمحكم في القيام بمهمته و تحديدا فيما يخص القضاء أنه قد ثار جدل واسع حول بعض النواحي كالأمور المتعلقة بتقديم مستندات تحت يد أحد الأطراف أو الغير أو فيما يتعلق بالمحكمة التي ينعقد لها الإختصاص باتخاذ التدابير الوقتية لذا رأينا أنه من المهم أن نتعرض لتلك المسائل بالتفصيل علي النحو التالي في **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول
تدخل القضاء لمساعدة المحكم في أداء مهمته

تمهيد:

للقضاء دور مساعد ومعاون للمحكم أثناء قيامه بمهمته،وذلك لأن التحكيم كالقضاء يقوم علي تعارض المصالح بين الخصوم،ومن ثم فإن اتفاق هؤلاء أو تعاونهم مع هيئة التحكيم أو فيما بينهم قد يبدو أمراً صعباً في كثير من الأحيان،ولا سبيل للمحكم سوي اللجوء إلي القضاء لإلزام هؤلاء الخصوم بالقيام بإجراء معين أو تنفيذ قراراته وعادة ما يلجأ المحكم للقضاء في توثيق عناصر الإثبات أوفي حالات اتخاذ إجراءات مؤقتة وتدابير وقائية . -

ومن المسائل التي أولاها المشرع اهتماماً خاصاً مسائل الإثبات في الدعوي التحكيمية فأعطي للمحكم مجموعة من الصلاحيات تمكنه من الحصول علي أدلة الإثبات في موضوع النزاع المطروح عليه،إلا أن عدم تمتع المحكم بسلطة الإلزام يجعله في حاجة دائمة لمعاونة القضاء فالأصل أن القواعد المنظمة لعملية الإثبات موضوعة للتطبيق أمام القضاء.

و المحكم كالقاضي له أن يأمر بإجراء من إجراءات الإثبات و له أن يَعْدِل عنه أو يمتنع عن تنفيذ ما أمر به إذا ما وجد دليلاً آخر يغني عن الإجراء الذي أمر به أو إذا ما اكتشف وجود مثل هذا الدليل في الدعوى المطروحة أمامه أو إذا ما وجد في عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته بل له أيضاً ألا يأخذ بنتيجة ما أمر به - بشرط أن يبين أسباب ذلك في حكمه - فهيئة التحكيم لها مطلق الحرية في تقدير وسائل الإثبات التي تأمر بها ولكن ليس للمحكم أن يفصل في نزاع علي أساس علمه الشخصي إلا إذا كان محترفاً في المجال الذي ينظره وكان أساس اختيار الأطراف له تَمَتُّعه بتلك الخبرة - كأن يكون تاجراً ويعلم الكثير من أسباب

الخلاف الذي شجر بين الخصوم - فينتظر الخصوم استعماله خبرته في الفصل فيما نشأ بينهم من نزاع فعندئذ يكون للمحكم الاستعانة بمعلوماته الخاصة بشرط مواجهة الخصوم بهذه المعلومات.

ومن المهم أن نشير إلي أن ما سبق لا يعني امتداد كافة السلطات المخولة للقاضي المتعلقة بالإثبات إلي المحكم فهناك من الصلاحيات ما اختص بها القاضي و رأى المشرع أنها لا تتفق مع طبيعة التحكيم .

وسوف نتناول في أدلة الإثبات ما يتعلق بشهادة الشهود والإنابة القضائية وتعيين خبير لما لهم من أهمية أما إجبار الخصم أو الغير على تقديم مستند تحت يده فسوف نتناوله في مبحث لاحق.

أ - شهادة الشهود:

تنص المادة ٣٧ /١من قانون التحكيم المصري علي أنه يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون،بناء علي طلب هيئة التحكيم بما يأتي :

" أ - الحكم علي من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ." .

وطبقاً لذلك فإن المشرع يجيز للمحكم أن يستمع إلي الشهود في الدعوي ولكن بدون أداء يمين. ولكن ما الحال إذا لم يستجب الشهود لطلب المحكم بالحضور للاستماع إليهم ؟ وما الحال إذا حضر الشهود ولكنهم امتنعوا عن الإجابة أمام المحكم ؟ - الواقع أنه لا سبيل أمام المحكم في هذه الحالة سوي اللجوء إلي القضاء لطلب المساعدة وينحصر دور القضاء هنا علي توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون

الإثبات علي الشاهد إذا كلفته هيئة التحكيم تكليفاً صحيحاً وامتنع عن الحضور،أو حضر ولكنه امتنع عن إجابة الأسئلة الموجهة إليه فيجيز القانون للقاضي الحكم عليه بالغرامة وله في حالة الاستعجال أن يأمر بإحضار الشاهد،وإذا تكرر الامتناع تُضاعف الغرامة وتجيز المادة ٨٠ للقاضي أن يحكم علي الشاهد الممتنع بغرامة لا تجاوز ألف جنيه[(١)] .

وكما أشرنا من قبل فالمحكمة المختصة بالتدخل هي محكمة المادة(٩) - التي تظل وفقاً للمادة ٩/ ١ من قانون التحكيم - مختصة دون غيرها بمسائل التحكيم حتى تنتهي جميع إجراءاته ويتم لجوء المحكم إلي رئيس محكمة المادة (٩) إما من تلقاء نفسه أو بناءً علي طلب أحد الأطراف وللمحكم الحرية في الإستجابة لطلب أي طرف بشأن سماع الشهود وله رفض الطلب ولكن في حالة الرفض أو العدول عن الطلب بعد قبوله فإنه يحق لهذا الطرف الطعن علي حكم التحكيم بالبطلان لإخلاله بحقه في الدفاع [(٢)] تطبيقاً لحكم المادة ٥٣ / ج من قانون التحكيم المصري.

فإنه إذا قام أحد الأطراف بتقديم طلب سماع شهادة شاهد معين فإن هيئة التحكيم هي التي تقرر قبول الطلب أو رفضه و لا معقب عليها من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) ففي حالة رفض هيئة التحكيم الطلب الخاص بسماع الشهود فلا يكون أمام مقدم الطلب سوى الطعن على الحكم بعد صدوره بالبطلان تطبيقا لنص المادة ٥٣ فقرة (جـ) من قانون التحكيم استناداً على إخلال الحكم بحقه في الدفاع .

---

(١) تم تعديل مقدار الغرامة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ . المعدل لقانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ .

(٢) د . هدي عبد الرحمن . دور المحكم في خصومة التحكيم - حدوده وسلطاته ١٩٩٧ دار النهضة العربية ص٢٢٩ .

ولا يكون من حق الطرف الذي طلب سماع الشهادة أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة إجبار الشاهد على الحضور لأن تدخل القاضي لا يتم إلا إذا قررت هيئة التحكيم سماع الشهادة أما إذا رفضت فلا سلطان لرئيس المحكمة - المشار إليها في المادة (٩) - عليها فإذا أجيز لأحد الأطراف طلب تدخل رئيس المحكمة المشار إليه في المادة(٩) فإن التدخل من جانب المحكمة في هذه الحالة للرقابة علي قرار الهيئة بعدم الاستماع للشهادة وليس للمساعدة في إجبار الشاهد علي الحضور إذ أن تدخل القضاء في مجال التحكيم عموماً هو حكم استثنائي لا يجوز التوسع فيه خاصةً وأن المشرع لم يعترف بهذا الحق لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) [١] .

ومع ذلك فإنه يجوز لأي طرف اللجوء إلي محكمة المادة (٩) مباشرة بدون تدخل هيئة التحكيم بموجب دعوى أصلية لطلب سماع شاهد كإجراء تحفظي وقتي خشية وفاته أو سفره وذلك تطبيقاً للمادة ١٤ من قانون التحكيم وكذلك يجوز لأحد طرفي التحكيم اللجوء إلي القضاء الوقتي لطلب سماع شاهد إذا توفرت الشروط التي يتطلبها القانون إذ أن الإجراء الوقتي لا يتعارض مع اتفاق التحكيم [٢].

ب -الإنابة القضائية:

الإنابة القضائية عبارة عن عمل تقوم من خلاله المحكمة بتفويض محكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بإحدى أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي تقتضيها متطلبات الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها و التي تَعَذّر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بُعد المسافة أو

(١) د . رضا السيد . مسائل في التحكيم طبعة ٢٠٠٣،دار النهضة العربية ص ٥٣.
(٢) د . رضا السيد . المرجع السابق ص ٥٤ .

أي مانع آخر وتنحصر سلطة المحكم في الإنابة بطلبها من القضاء في إطار ما يمتلك اتخاذه من إجراءات[1].

وعلي الرغم من أن الدولة التي يطلب منها ـا لإنابة القضائية غير ملزمة بأداء الإجراء المطلوب منها لما لها من سيادة مطلقة على أقليهما - إلا أن العادة جرت على تعاون الدول فيما بينها بهذا الخصوص وذلك لشعورها بمدى النفع الذي يمكن أن يعود عليها في حالة تعاونهم علي تحقيق العدالة.

و تحرص معظم الدول على اعتناق فكرة المعاملة بالمثل في هذا الشأن - وانطلاقاً من هذا الأساس - فقد أبرمت العديد من الدول العديد من الاتفاقات والمعاهدات الدولية المنظمة لكيفية تحقيق الإنابة القضائية و لعل من أهم هذه المعاهدات اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٩٥٤ - الخاصة بقواعد المرافعات وتنظيم الإنابة القضائية - حيث تنص المعاهدة على إلزام السلطة القضائية في كل بلد من البلاد الموقعة على المعاهدة بأداء الإنابة الصادرة إليها من أي دولة أخرى موقعة على المعاهدة وكذلك اتفاقية الإعلانات و الإنابة القضائية الموقعة بين الدول العربية في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢- و التي وقعت عليها مصرفي سنة ١٩٥٣ - حيث تنص المادة السادسة من هذه المعاهدة على أنه" لكل من الدول المرتبطة بهذه الاتفاقية أن تطلب إلى أي دولة منها أن تباشر في أرضها نيابة عنها إجراء قضائي يتعلق بدعوى قيد النظر... " وتنص المادة السابعة على أنه " يقدم طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي" هذا وقد وقعت مصر العديد من الاتفاقات الثنائية المتعلقة بالإنابة القضائية مثل الاتفاقية المصرية المغربية الموقعة في ٢٢ مارس ١٩٨٩ واتفاقية مصر والبحرين الموقعة بالقاهرة في ١٧ مايو ١٩٨٩[2].

---

[1] د. علي سالم إبراهيم .ولاية القضاء على التحكيم طبعة ١٩٩٧ دار النهضة العربية،ص ٢٧١ :٢٧٢.

[2] د. هشام صادق . تنازع الاختصاص القضائي الدولي طبعة ٢٠٠٧ دار المطبوعات الجامعية ص ٢٣٠ :٢٣٤ .

و يُؤخذ علي قانون التحكيم المصري عند تناوله لمسألة الإنابة في المادة ٣٧ فقرة "ب " منه عدم وضع تنظيم متكامل للإنابة القضائية[1] رغم ما طرأ على أنواع وطبيعة المنازعات الدولية وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظمها في المواد من ٧٤٨ إلي ٧٧٣ من قانون المرافعات إذ نص المشرع المصري فقط علي أنه للمحكم الحق في طلب الإنابة القضائية من محكمة المادة(٩) وأنه إذا أمر بالإنابة القضائية فإن محكمة المادة(٩)هي التي تُصْدر الأمر بالإنابة إلي أية محكمة أخري لتقوم بالإجراء نيابة عنها .

وعلى ذلك فإذا طلب المحكم الإنابة القضائية في إطار السلطات المخولة إليه فعلى القاضي المطلوب منه الإنابة القضائية أن يتأكد أولاً من أن الطلب المقدم له بالإنابة قد تم في إطار السلطات المخولة للمحكم وأن يكون حريصاً - حال قيامه بأعمال الإنابة - علي ألا يخرج عن إطار الطلب المقدم من المحكم ثم عليه أن يُنَفِّذ الإنابة القضائية الصادرة عنه بأن يبلغ السلطة القضائية في الدولة المنابة عن طريق وزارة العدل أو أن يعهد إلى السلك الدبلوماسي بذلك الإجراء وذلك عن طريق وزارة العدل التي تخاطب بدورها وزارة الخارجية ثم الممثل الدبلوماسي الذي يبلغ في الخارج وزارة الخارجية في الدولة المنابة التي ترسلها بدورها إلى وزارة العدل التابعة لها أو عن طريق القنصل المصري في الخارج باتخاذ الإجراء موضوع النزاع إلا أنه يجب أن نشير إلى أن القاضي ليس له أن ينيب شخصاً عادياً من آحاد الناس يكون مقيماً في الدولة المراد اتخاذ الإجراء فيها على غرار ما يجري به العمل في التشريع الإنجليزي و الأمريكي وهو الاتجاه الذي أخذت به الدول الموقعة على اتفاقية لاهاي ١٩٧٠ في المادة ١٤منها ومن

[1] د . رضا السيد،المرجع السابق ص ٥٠ .

بينهما الدولتين السالف الإشارة إليهما والذي رفضت مصر اتخاذ ه سبيلاً لها في الإنابة لأنه أمر يمس سيادة الدولة[1].

وأخيراً فإنه من المهم أن نشير إلي أن الواقع العملي يشير إلي أنه في إمكان المحكم الأمر بالإنابة إلا أنه عادة ما يفضل المحكم القيام بذلك الإجراء بنفسه استناداً للمادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري الذي أجاز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التحكيم .

جـ - تدخل القضاء فيما يتعلق بالتدابير الوقتية والتحفظية:

التدابير الوقتية والتحفظية هي إجراءات المقصود منها الحفاظ علي الحقوق أو الأوضاع القانونية كجرد الموجودات و فرض الحراسة و بيع الأموال القابلة للتلف ومنها ماهو من شأنه الحفاظ علي وسائل الإثبات كطلب تعيين خبير أو كطلب معاينة متعلقة بالنزاع ويُخْشَى من تغيير معالمها ومنها مامن شأنه منح الدائن سلفة وقتية علي حساب حقه وإن كان الإجراء الأخير علي خلاف سابقيه لا يتصف بالعجلة إلا أن الهدف منهم جميعاً هو تلافي وقوع ضرر نهائي غير قابل للتعويض ونظراً لأن مسألة التدابير الوقتية والتحفظية لا تتعلق بالفصل في أصل الحق فقد ثار حولها جدلٌ واسعٌ فرأينا أن نتعرض لها علي النحو التالي :

- أهمية اللجوء إلي التدابير الوقتية والتحفظية وحدودها:

قد تطرأ الحاجة - أثناء نظر الدعوي التحكيمية - إلي اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية يتصف طابعها بالعجلة ولا يمكنها أن تنتظر انتهاء دعوي الأساس لاتخاذها وهذه الحاجة قد تظهر قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء انعقادها أو بعد انعقادها ـ على النحو الذي أوضحناه - وقد عالج قانون التحكيم المصري مسألة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في المادتين ١٤، ٢٤ فتنص المادة ١٤ علي أنه " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر،بناء علي طلب أحد طرفي التحكيم،باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " .

---

[1] د. عكاشة عبد العال ،الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية طبعة ١٩٩٤ ص٢٣٤.

وتنص المادة ٢٤ علي أنه :

"١- يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم،بناءً علي طلب أحدهما،أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع،وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التد بير الذي تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه،جاز لهيئة التحكيم بناء علي طلب الطرف الآخر،أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه،وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ ".

وبهذا أعطت المادة ٢٤ فقره (١) من قانون التحكيم المصري للمحكم سلطة إصدار الأمر لأحد طرفي النزاع باتخاذ ما يراه من تدابير مؤقتة وتحفظية ويشترط لذلك:

١ ـ أن يُنَص صراحة في اتفاق التحكيم علي ذلك فيجب الابتعاد عن العبارات الفضفاضة وغير المحددة في هذا الخصوصويُفضل أن يشار إلي اختصاص المحكم باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية بنص خاص في اتفاق التحكيم [1].

٢ ـ أن يطلب أحد الطرفين من المحكم إصدار هذا الأمر ولكن من المهم أن نشير إلى أنه قد يكون المقصود بالطرف ليس فقط شخص الموقع علي الاتفاق وإنما تشمل أيضاً خلفه العام أو الخاص وفقاً للقواعد العامة،وعلي ذلك فإن شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يُلزم شركات أخري من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها علي العقد ما دامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه .

٣- و لهيئة التحكيم أن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طلب اتخاذ التدبير وهذا

[1] د . محمود مختار بريري . المرجع السابق ص ١٥٧ .

الضمان يهدف إلي تحقيق غايتين في وقت واحد فهو من ناحية يغطي مخاطر التعسف الذي قد ينطوي عليه طلب اتخاذ التدابير،ومن ناحية أخري يضمن حصول المضرور علي التعويض الذي قد يستحقه مما لحقه من ضرر نتيجة اتخاذ هذا الإجراء [١].

علي أنه يُرَاعَي أن يكون التدبير المطلوب مما تقتضيه طبيعة النزاع،بحيث يقوم المحكم بممارسة سلطاته في أضيق الحدود بما تقتضيه طبيعة النزاع دون أي توسع،وأن يُرَاعِي احترام مبدأ المواجهة فلا يُصْدِر أي تدبير إلا بعد إبلاغ الطرف الآخر وفي مواجهته [٢].

أما إذا امتنع أحد الأطراف ـ الذي صدر ضده أمر اتخاذ التدابير المؤقتة ـ عن تنفيذه فللطرف الذي طلب اتخاذ التدبير أن يطلب من المحكم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ التدبير وذلك باللجوء للمحكمة المشار إليها في المادة (٩).

ويلاحظ أن القضاء في هذه الحالة يأمر باتخاذ تدبير مؤقت أو تحفظي في حدود التدبير الذي أمر به المحكم.

ـ حق الغير في المطالبة باتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي:

قد يوجد طرف من الغير لا يدخل تحت طائفة أفراد العقد علي النحو السالف ويكون له حق هام وحيوي في طلب اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي بشأن موضوع المنازعة التحكيمية المثارة ويظهر ذلك بوضوح في حالة قيام بعض البنوك بترتيب حقوق امتياز علي أصول أحد أطراف التحكيم.

مما يطرح سؤالاً هاماً حول المدى الذي يمكن أن يصل إليه قانون التحكيم المصري حول السماح لرئيس المحكمة المختصة في المادة (٩) للقيام بهذا الدور سواء نص علي اختصاص هيئة التحكيم بالاختصاص باتخاذ الإجراء الوقتي والتحفظي أو لم ينص على ذلك ؟ فالغير- و إن لم

(١) د. رضا السيد. المرجع السابق ص٦٩.

(٢) د. غالب صبحي المحمصاني.دور القضاء في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في القانون اللبناني من مجلة التحكيم العربي العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦،ص١٢٨.

يكن طرفاً في اتفاق التحكيم - إلا أن تدخل القضاء قد يعد ضرورياً بالنسبة له و ذلك لحماية المال أو الأصول المتنازَع عليها والتي قد يكون له فيها مصلحة حقيقية خاصة وأن ذلك لا يمثل نوعاً من الاعتداء أو التعريض لموضوع المنازعة التحكيمية .

ويبقي أن نشير إلى أن التدابير أو الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي تصدرها المحكمة المختصة قبل تشكيل هيئة التحكيم لا تحمل حُجية في مواجهة هيئة التحكيم التي لها أن تُصدر - متى اتفق الأطراف علي ذلك - إجراءات وقتية وتحفظية غير تلك التي اتخذت أو منهية لهذه الإجراءات السابقة وذلك استناداً إلي الحاجة المؤقتة للإجراءات الوقتية والتحفظية فلا يجوز أن يتعرض المحكم لهذه المسألة من تلقاء نفسه .

- حدود الصلاحية الموازية لكل من قضاء الدولة والتحكيم

يجب الإشارة إلي أنه طالما لم يضع المحكم يده علي النزاع فإن قاضي الأمور المستعجلة يمارس الصلاحيات المحفوظة له بموجب القانون لإصدار التدابير الوقتية أو التحفظية في إطار الشرطين الأساسيين لهما : (أ) العجلة (ب) عدم التعرض لأصل الحق ومن ثم يجوز للمحتكمين أن يطلبوا من أية سلطة قضائية اتخاذ إجراءات مؤقتة أو احتياطية قبل تسليم الملف للمحكم .

وعندما تضع هيئة التحكيم يدها علي علي النزاع فإن ذلك أيضاً لا ينقص من صلاحية قضاء الدولة في اتخاذ التدابير الوقتية أوالتحفظية وإنما تبقى صلاحية القضاء ممثلاً في محكمة المادة (٩)لاتخاذ هذه التدابير و تكون موازية لصلاحية هيئة التحكيم فيكون لأطراف النزاع الخيار الفعلي إما اللجوء إلي قضاء الدولة أو إلي هيئة التحكيم .

والصلاحية الموازية لقضاء الدولة والتحكيم في شأن اتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يمكن للأطراف الاتفاق على الآتـــــــــــي :

●أن يتفقوا علي استثناء التدابير التحفظية والوقتية،بعضها أو كلها من صلاحيات هيئة التحكيم،وعلي النص علي الصلاحية الإلزامية و الحصرية لقاضي الأمور المستعجلة بهذا الشأن، فهذا الاتفاق يُجَسِّد سلطان الإرادة الذي يجيز للأطراف أن يحددوا- كما يشاءون - مضمون اتفاقية التحكيم .

●كذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا علي منع اللجوء إلى قضاء الدولة لأي منهم من أجل اتخاذ التدابير التحفظية والوقتية طيلة مدة إجراءات التحكيم .

● ويمكن أن يُحَدِّد النظام الداخلي لإحدى مؤسسات التحكيم تلك الصلاحيات،إذا أل الأطراف إليه للتحكيم وفقاً لنظامه .

● ويمكن لاتفاق الأطراف أن يتضمن تقييداً لصلاحية قاضي الأمور المستعجلة في موضوع معين كما يمكن أن يتضمن توسيعاً لها[(١)].

●ولكن لا يمكن للأطراف الاتفاق علي منح المحكم أية سلطة تتعلق بالتنفيذ لأن هذه السلطة يحتفظ بها رئيس دائرة التنفيذ.

والأغلبية من الفقهاء ترى أنه يجب ألا يؤدي الاختصاص المشترك إلي وجود تنافس بين القضاء وهيئة التحكيم في شأن اتخاذ إجراء معين فلو طُلب هذا الإجراء من احدي الجهتين فانه يمتنع علي الجهة الأخرى التعرض له ولكن ذلك مشروط بأن يصل إلي علم الجهة غير المطلوب اتخاذ الإجراء منها بأن الأمر معروض علي الجهة الأخرى[(٢)].

ـ المحكمة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية :

لقد عقد المشرع للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية فإذا كان التحكيم تجارياً

(١) د . غالب صبحي المحمصاني. المرجع السابق ص١٢٨، ١٢٩.

(٢) د . رضا السيد . المرجع السابق ص٧٥.

دولياً كانت المحكمة المختصة هي محكمة استئناف القاهرة أوأي محكمة استئناف آخري يتفق عليها الطرفان،وتنعقد المحكمة في هذا الخصوص بصفتها محكمة للأمور المستعجلة وليست محكمة موضوع،فهي لا تملك سلطة الفصل في موضوع النزاع ولا المساس بأصل الحق،لان ذلك ممنوع عليها بموجب اتفاق التحكيم.

واختصاص المحكمة المذكورة لا يثير مشاكل بل علي العكس عندما يتعلق الأمر بالمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع فإنه يتم تحديد هذه القواعد وفقاً للقواعد المشار إليها في قانون المرافعات بشأن الاختصاص،وعلى ذلك فإن المحكمة المختصة عندما يكون التحكيم داخلياً هي محكمة الموضوع التي كانت ستختص بنظر موضوع الدعوي إذا عرض عليها وذلك تطبيقاً للمادة ٤٦ /٣ من قانون المرافعات [١].

---

[١] د. وجدي راغب ،د. أحمد ماهر زغلول. مذكرات في قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٩٤،ص٣٦٤.

المبحث الثاني
العوامل التي يمكن أن تعين المحكم
علي أداء مهمته

تمهيد:

لا يعني إغفال المشرع للوسائل الفنية التي يمكن أن تعين المحكم علي إدارة مهمته التحكيمية أن نقف مكتوفي الأيدى أمام المصاعب التي يمكن أن يواجهها المحكم أثناء مباشرته لمهامه،خاصة وأن التحكيم يتمتع بطابع مرن يُمَكِّن المتعاملين في حقله من إيجاد الحلول المناسبة لما يواجهه المحكم من صعوبات يمكن أن تؤثر بالسلب علي أطراف المنازعة لذا فإنه من الضروري إيجاد حلول لتلك الصعوبات - لرفع ولو جانب من الأعباء الملقاة علي عاتق المحكم - أثناء إدارته للمهمة التحكيمية فوجدنا أن أهم العوامل التي تعين المحكم علي أداء مهمته هي إيجاد أساليب متطورة يُمكن - من خلالها - أن يدير المحكم المهمة التحكيمية بكفاءة ويسر وسهولة وكان من أهم هذه الأساليب المتطورة وثيقة الشروط المرجعية قبل عقد جلسات التحكيم وكذلك وجدنا أن المحكم - أمام كثرة أعبائه - لا غنى له عن الاستعانة بسكرتير أو أكثر وذلك حتى يتفرغ لأداء مهامه الجوهرية وسنتناول تلك النقاط علي النحو التالي:

أولا: وثيقة الشروط المرجعية قبل عقد جلسات التحكيم:

من الضروري إيجاد أسلوب جيد لإدارة القضايا التحكيمية وذلك للتيسير علي المحكم في أداء مهمته و لتخفيض التكاليف والعمل علي سرعة حسم المنازعات.

فوفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري فإنه لهيئة التحكيم إدارة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة أن تعامل الطرفين علي قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيتهم.

وقد تبين عملياً أن الفترة ما بين بدء إجراءات التحكيم وبين عقد الجلسات تعتبر عادة أطول فترة في العملية التحكيمية،وأن

الاجتماعات التي تعقد قبل الجلسات لها أهميه خاصة ؛ حيث يصاغ فيها شرط الإحالة بين الأطراف،وأن الاجتماع المعد جيداً تمهيداً لاجتماعات ما قبل الجلسات - وخاصة الاجتماع الذي يتم فيه الاتفاق علي الشروط المرجعية - يأتي بنتائج إيجابية علي العملية التحكيمية .

أ - ما هية الشروط المرجعية:

للأطراف الحرية قبل عقد الجلسات في التوقيع علي وثيقة الشروط المرجعية وفقاً لإرادتهم فهو أمر اختياري من خلال الاجتماعات التمهيدية وتشتمل هذه الوثيقة علي :

- تحديد المسائل محل النزاع وتصنيفها في مجموعات متجانسة والتعامل مع المسائل الهامة أولاً .

- وضع جدول زمني للاجتماعات اللازمة قبل عقد الجلسات .

- إذا اقتضي الأمر إجراء معاينة لاستيضاح أمور علي الطبيعة قبل عقد الجلسات فإنه علي المحكم أن يُخَيِّر الأطراف في ذلك فإذا وافقت الأطراف يتم تحديد ذلك الإجراء ضمن الوثيقة في الوقت المناسب،علي أن يكون بطبيعة الحال في وجود ممثلي الأطراف أو مستشاريهم .

- قصر الأدلة التي يستند إليها أطراف النزاع في دعواهم علي المسائل المتعلقة بالنزاع،بحيث لا تتجاوزها إلي مسائل أخري لا علاقة لها بالنزاع .

- ترتيب تقديم الأطراف لمذكراتهم علي أن تكون شاملة وتغطي الوقائع خاصة تلك التي تتعلق بنقطة ارتكاز الحدث

الفعلي الذي نشأ عنه النزاع ،وما يصاحبها من المسائل الفنية. وقد يتم تقديم تلك المذكرات بجميع الأدلة المستندية المعتمد عليها

o ترتيب تقديم الأطراف لمذكراتهم القانونية خاصة تلك التي تتعلق بالمنازعات التي ترتكز علي المسائل ذات الطبيعة القانونية أو المسائل الناشئة عن الشروط العقدية،وعادة ما يكون لتلك البيانات الفوائد التالية :

أ - إلزام الأطراف بالتنظيم الجيد لقضيتهم قبل عقد الجلسات فلا شك أن ذلك يؤدي إلي مرونة ومنهجية إجراءات التحكيم أثناء عقد جلسات التحكيم ،مما يتيح لأطراف النزاع وهيئة التحكيم الاستفادة من تقصير مد ة نظر النزاع .

ب - تمكين كل طرف من معرفة الطرف الآخر في القضية قبل عقد الجلسات وبهذا لا تظهر مفاجآت ويمكن الوقوف علي موطن القوة والضعف بالقضية قبل نظرها من قبل الهيئة .

جـ - تمكين هيئة التحكيم من فهم موقف الأطراف وتركيز انتباهها أثناء الجلسات فقط علي المسائل المتعلقة بالنزاع.

o إيداع المذكرات المكتوبة وتبادل التعرف علي ما لدى شهود كل طرف وتقارير الخبراء مقدماً قبل الجلسة مدعمة بالأدلة المستندية المعول عليها فتلك المذكرات تؤدي دوراً مزدوجاً :-

أ- فهي تتطلب من كل طرف الكشف عن كافة الأدلة وبهذا لا يتم مفاجأة خصمه ويعد هذا عاملاً مساعداً في حسم النزاع وتمكين الأطراف من تناول المشاكل الحقيقية .

ب - كما أنها معدة لتكون دليلاً رئيسياً - إلا إذا تطلب تحقيق العدالة أدلة أخري- وبهذا توفر وقت وتكلفة التحقيق الرئيسي[(١)].

---

(١) Civil litigation in the ٢١ Century The Chancery Bar Association Spring Lecture ١٩٩٨ by the Hon. .MR .Justice Light man in Lincoln, SINN on ٣RD June ١٩٩٨,published in Vol٦٥NO.١,Feleruary ١٩٩٩. ،Arbitration

o إمكانية إحكام السيطرة علي عدد الخبراء في المسائل التي تتطلب الاستعانة بخبراء فيما يتعلق بالنزاع وكذلك الأسلوب والوقت المتاح للإدلاء بالشهادة آخذين في الاعتبار ما إذا كان يجب:

أ - استجواب هؤلاء الخبراء من قبل خبراء الطرف الآخر أو هيئة التحكيم .

ب - استجوابهم من قبل هيئة التحكيم مع وجود خبراء الطرفين جنباً إلي جنب مع استجوابهم بشكل متتابع بشأن المسائل التي تناولوها في تقاريرهم[1].

جـ - عقد اجتماعات مشتركة مع هيئة التحكيم في بعض الحالات، دون حضور محامي الأطراف أو حضورهم كمراقبين إذا كان حضورهم ضرورياً .

o تطبيق جدول زمني محدد للمرافعات الشفهية مع إعطاء فترة زمنية متساوية لجميع الأطراف، بشرط ألا يضر هذا التحديد بقواعد العدالة الطبيعية التي تعطي لكل طرف فرصة معقولة لتقديم دفاعه وحججه ونظر القضية المقدمة ضده .

o تقديم مجموعة المستندات الخاصة بالنزاع، ويُتفق علي ترتيبها ترتيباً زمنياً عند الإعداد للجلسات.

o تطبيق إجراءات المواجهة بين الخصوم قبل الجلسات أو الحرص علي عدم الإخلال بهذا المبدأ حتى انتهاء مهمة المحكم في النزاع و في حالة الاستعانة بالخبراء .

---

(١) "Dispute Resolution For International Engineering Disputes - Evidential Issues, Particularly The Presentation Of Technical evidences in Internation and the position of G.Bunni, LCIA European Council Symposium, March ٢٠٠٠.

o ضمان إدراك الخبراء بأنهم عند تقديمهم الأدلة إلي هيئة التحكيم يكونوا قد أدوا واجبهم نحو هيئة التحكيم وليس نحو الأطراف،وأن رأيهم يجب أن يكون موضوعياً ومحايداً في المسائل التى تدخل في نطاق خبرتهم ويجب علي الخبراء في حالة استقلالهم مناقشة وجهات النظر فيما بينهم ويفضل أن يكون ذلك قبل تقديم تقريرهم .

ب - مزايا وثيقة الشروط المرجعية :

١ - يركز الأطراف وممثلوهم والمحكمون علي المسائل التي يتم حسمها،ويضعون إطاراً للعمل ونظاماً إدارياً للتعامل مع هذه المسائل حيث يتم تقسيمها إلي مجموعات مختلفة لتسهيل الإدارة الفعالة للإجراءات بما يتماشى مع القضية المطروحة

٢ - يتقابل الأطراف وممثلوهم ويتبادلون وجهات النظر حيث أنهم قد يكونوا من ثقافات مختلفة مما يعطي طمأنينة وراحة نفسية للأطراف .

٣ - يؤكد الأطراف موافقتهم علي حسم النزاع بالتحكيم ومشاركتهم و توقيعهم علي الوثيقة يعد تأكيداً علي ولوج الأطراف طريق التحكيم للفصل في منازعاتهم .

٤ - تؤدي الوثيقة المشار إليها إلي تيسير مهمة المحكم الذي يتأكد من أنه - عند صياغة حكم التحكيم - فإن الحكم يتناول جميع المسائل المطلوب حسمها عن طريق التحكيم،و كذلك يتم التأكد من أن الحكم لم يتجاوز نطاق هذه المسائل.

جـ - استعانة المحكم بجدول سكوت
: Scott Schedule

جدول سكوت هو وثيقة يعدها كل من الطرفين في شكل جدول يتكون من عدد من الأعمدة يقوم المدعي بإعداده أولاً ويحدد

الجدول موقف الطرفين فيما يتعلق بدفاعهم والمحاضر التي توجز العناصر الأساسية لكل طرف .

فذلك الجدول يساعد المحكم علي تذكر المسائل المتصلة بموضوع النزاع ووضع يده علي مواطن القوة والضعف في موقف كل طرف،ويساعد في تحديد النقاط غير المتنازع عليها أو غير المتعلقة بموضوع النزاع،وهو بذلك يركز علي المسائل واجبة الحسم .

غير أن نجاح هذه الطريقة تتوقف علي مدي الموقف الإيجابي للأطراف في تعاملهم مع الطلبات الرئيسية المقدمة من كل منهم.

- وعلي سبيل المثال :

يكون المدعي عليه مطالباً بتحديد ما يلي :

(أ) أي من طلبات المدعي سيتم قبولها .

(ب) أي من طلبات المدعي سيتم رفضها .

(ج) أي من الطلبات لا يمكن قبولها أو رفضها ولكن يكون علي المدعي إثباتها.

ولذلك يجب علي المحكم أن يضع الأسلوب البناء الذي يؤدي إلي التقارب بين الطرفين تحسباً لعدم تفاهم الأطراف .

ومن مزايا هذا الجدول تيسير مهمة المحكم في نظر الطلبات التي تتعلق بالنزاع وذلك بتحديد كل بند مقبول يمكن إدراجه في قائمة مع ذكر الأساس القانوني لقبوله وكذلك توضيح موقف المحتكم ضده من طلبات المحتكم وذلك عن طريق الإجابة علي كل قسم من طلبات المحتكم فإذا رفض الطلبات المحتكم ضده فعليه أن يذكر أسباب الرفض، وإذا كان له سرد آخر للأحداث فعليه أن يذكر تلك الأحداث ولا شك أن ذلك من شأنه أن يُجَلِّي

الأمور للمحكم ويسهل مهمته فيصدر المحكم حكماً يثق في أنه لم يتجاوز نطاق المسائل المتنازع عليها [1].

و أخيراً فإن ما سبق الإشارة إليه مرهون بتعاون الأطراف مع بعضهم البعض ووضع جدول زمني لهذه الشروط .

ثانيا:استعانة المحكم بالسكرتارية في أداء مهمته:

إن استعانة المحكم بنظام السكرتارية من شأنه أن يرفع جزءاً كبيراً من الأعباء عن كاهله فالمحكم هو حلقة الاتصال بين الخصوم،وعندما يكون رئيساً لهيئة التحكيم فإنه يصل بين العضوين الآخرين،كذلك هو الذي يبلغ مواعيد الجلسات إليهم ويحاول التوفيق بين مواعيد الجلسات و بين مواعيد وأوقات الجميع وهو الذي يتصل بهم عدة مرات حتى يتسنى تحديد جلسات مُوَافِقَة لظروفهم جميعاً،ويعد ملخص القضية ويحرر محاضر الجلسات ويكتب مسودة الحكم النهائي بعد التشاور مع باقي الأعضاء .

ولا شك أن وجود سكرتير لهيئة التحكيم من شأنه أن يساعد علي رفع جزء كبير من هذا العبء عن الهيئة ولم يشر قانون التحكيم المصري في نصوصه إلي إمكانية استعانة المحكم بسكرتير،ولكن الواقع العملي يفرض علي المحكم الاستعانة بسكرتير أو أكثر في أداء مهمته كما أن أطراف النزاع عادة ما يجدون أن من مصلحتهم تدعيم هيئة التحكيم أثناء قيامها بمهمتها بسكرتير .

ففي سويسرا -علي سبيل المثال - من النادر ألا نجد لهيئة التحكيم سكرتيرين أثناء نظر دعاوي التحكيم وفي غرفة التجارة

[1] د. نائل بني – جامعة ترينتي – دبلن .إدارة التحكيم في قضايا إنشاءات قبل انعقاد الجلسات نشره أنباء مركز القاهرة الإقليمي الصادرة بمناسبة اليوبيل الفضي للمركز يناير ٢٠٠٤ ص٢٢ وما بعدها .

العالميـة تـستطيع أن تهيـئ الغرفـة الـسكرتيرين اللازمـين لهيئـة التحكيم .

أ- دور السكرتير في المهمة التحكيمية :

يدخل فـي مهمـة الـسكرتير الاتـصال بـالأطراف والتوفيق بين مواعيد من يهمهم الأمـر ويحـرر محاضـر الجلسات واستدعاء الشهود و إرسال الأوراق إلي الخبير الذي قد يُنتدب لكتابة تقرير يمهد الطريق لمعرفـة الحقـائق المجهولـة في النزاع،ويقوم بدور في تبادل الأوراق والمستندات والمذكرات بين الخصوم وأعضاء هيئة التحكيم،ويُعِد الحكم للتوقيع عليه من المحكمين و إرساله إلي محكمة التحكيم لمراجعته .

ب - الشروط المفترض توافرها في السكرتير :

ممـا سبق يبدو أن دور الـسكرتير مـن الممكـن أن يزيـد علـي ذلك،فقـد يُطلـب منـه أن يعـد بحثـاً قانونيـاً حـول نقطـة تتـصل بموضـوع القضية لتوفير معلومـات كافيـة عن عدد من القوانين المختلفـة ودراسـة مقارنـة بـين تلـك القـوانين،أو لتحديـد القاعـدة القانونية التي يمكن الأخذ بها علي ضوء دراسات القـانون الـدولي الخاص مما يقتضي أن يكون السكرتير ذا ثقافة قانونية .

ونـري فـي هذه الحالـة الأخيرة أن الـسكرتير بمـا أنـه لا يمتـد دوره فقط إلي تقديم العون للمحكم مـن الناحيـة الكتابيـة فإنـه مـن الأفضل أن فيه يراعى فيه توافر المؤهلات التي تتناسب و طبيعة النزاع من خبرة قانونية أو فنية لذلك فإنـه يمكـن أن نطلـق عليـة أيضاً "مساعد محكم "وليس سكرتيراً إذ أن الجزء الـذي يـضطلع به هو جزء من عمل المحكم،ومما لا شك فيه أن ذلك يحقق ميزة هامـة إذ يُكسِبه خبـرة ودرايـة علـي تـولى مهـام التحكيم بكفـاءة مستقبلاً .

لذلك فإن ما يعده الـسكرتير مـن أبحـاث يجب أن يوضـع تحـت نظر الخصوم وأن يكون لهم حق التعليق والتعقيب عليه.

وحيث يكون الخصوم ـ و المقصود بهم المحتكم ضدهم ـ آخر من يتكلمون فلا يُطلب من السكرتير تقديم أية معلومات أخري بعد حجز القضية للحكم .

ويخضع تعيين السكرتارية في ظل غياب النصوص التشريعية لإرادة الأطراف . وهي تعمل تحت إشراف أعضاء هيئة التحكيم وتحت مسئوليتهم الكاملة .

جـ ـ أتعاب السكرتير :

يثور الجدل بشأن أتعاب السكرتير هل يتحملها أطراف النزاع أم أعضاء التحكيم من أتعابهم ؟ حقيقة انه من المشاهد في الواقع العملي أن أتعاب السكرتير يدفعها المحكمون وهي عادة لا تعد أكثر من عشرة في المائة من أتعاب المحكمين وكثيراً ما يذكر في أحكام المحكمين أنهم قاموا بسداد أتعاب السكرتير .

د ـ استقلالية السكرتير :

توخياً للحذر يفضل أن تُشترط في السكرتير نفس الشروط التي يجب توافرها في المحكم من استقلالية عن الأطراف وألا تربطه بهم أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة حتى لا يقع طعن في الإجراءات أو في الحكم و من الأفضل أن يُحاط الأطراف بأية ظروف علي خلاف ذلك.

ففي حالة الموافقة يتم ذلك كتابةً أو يتم إقصاؤه بطلب من أحد الأطراف وعلي هيئة التحكيم في هذه الحالة الاستجابة دون إبطاء إلي ذلك الطلب فإذا لم يصدر أي اعتراض طوال إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم،أسقط البطلان الذي يستند إلى أسباب متعلقة بالسكرتير قياساً علي حكم محكمة استئناف القاهرة[1] التي حكمت بأن عدم الاعتراض علي تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم يُعَد نزولاً

---

[1] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري،الدعوي رقم ٦٧ سنة ١١٩ جلسة ٢٩ / ٢٠٠٣/١ .

عن الحق في الاعتراض[1] ولا يوجد ما يمنع أن يكون هناك سكرتير لمحكم واحد يعمل في القضية .

[1] د . محيي الدين إسماعيل علم الدين . منصة التحكيم التجاري الدولي الجزء الأول، غير محدد سنة أو دار الطبع ص٤٥ وما بعدها .

المبحث الثالث
تقييم الوسائل المساعدة
للمحكم في أداء مهمته

تمهيد:

تتعدد الوسائل التي يوفرها المشرع لمساعدة المحكم في أداء مهمته في ظل الإقبال المتزايد علي التحكيم الذي يتميز عن القضاء بمميزات لا يمكن إنكارها أو التقليل من قيمتها إلا أن بعض تلك الوسائل جاءت قاصرةً ولا ترقى إلي ما يأمله المتعاملون في مجال التحكيم من فاعلية،خاصة فيما يتعلق بتنظيم المشرع لمسألة إلزام أحد الأطراف أو الغير علي تقديم مستند تحت يده،مما إسترعى انتباهنا و دعانا للتصدي لهذه المسألة بالبحث والتحليل واقتراح الحلول المناسبة لها.

وفي هذا السياق ذاته تبين لنا أن الواقع العملي يشهد التباساً و تشابكاً حول المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص شأن التدابير الوقتية إذ أنها تعد من أهم الوسائل المساعدة للمحكم في القيام بالحفاظ علي حقوق الأطراف من الضياع وتقوم بتلبية احتياجاتهم المحلية،فوجدنا أنه من الواجب أن نقف علي هذه المسألة للوصول لموقف موحد بشأنها .

أولا:موقف القضاء من تخلف أحد الأطراف أو الغير عن تقديم مستند تحت يده :

تنص المادة ٣٥ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي أنه " إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور احدي الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع،استناداً إلي عناصر الإثبات الموجوة أمامها " وبهذا النص لم يعط المشرع للمحكم حق اللجوء إلي القضاء لكي يتدخل ويرتب آثاراً في حالة امتناع الخصم عن تقديم المستندات،ومن ثم تضحي مطالبة

القضاء بالتدخل ضرورة لإلزام هذا الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات مُعَينة [1].

ولاشك أن المستندات - بما تتضمنه من بيانات ومعلومات - من أهم وسائل الإثبات الكتابية في الدعوي التحكيمية،ويلجأ إليها المحكم عادة لاستخلاص دليل ما يعينه علي إظهار وجه الحق في النزاع المعروض عليه[2].

وإزاء هذا الوضع التشريعي،ذهب البعض إلي أنه لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق فيما بينهم علي اللجوء إلي القضاء لطلب المساعدة في شأن تقديم المستندات من حيث ترتيب الآثار التي تقررها المادة ٢٠ من قانون الإثبات [3] علي عدم تقديم الخصم لما يُطلب منه باعتبار أن طلب الأطراف أو هيئة التحكيم مساعدة للقضاء في توفير عناصر الإثبات تعتبر من قبيل إجراءات التحكيم كشهادة الشهود و انتداب الخبراء و تقديم المستندات . حيث تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم علي أنه لطرفي التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبةً .

---

(1) د . رضا السيد . مسائل في التحكيم ،٢٠٠٣ دار النهضة العربية ص ٥٨ .

(2) د . هدي محمد عبد الرحمن . دور المحكم في خصومة التحكيم - حدوده وسلطاته طبعة ١٩٩٧،دار النهضة العربية ص٢٢٤، ٢٣٣.

(3) بينت المادة ٢٠ الحالات التي يجوز فيها إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده . أما المادتان ٢٣ ،٢٤ فقد نصت علي الآثار التي تترتب علي الامتناع عن تقديم المستند،فقد نصت المادة ٢٣ علي أنه : "... وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطلب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً " بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به " وتنص المادة ٢٤ علي أنه " إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها،فلأن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ به فيما يتعلق بشكله وموضوعه"

وحيث اعترفت هذه المادة بدور أساسي للأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم،بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بأدلة الإثبات .
وحيث يجوز للأطراف اللجوء إلي القضاء وفقاً لاتفاقهم الذي يسمح للقضاء بالتعرض لتلك المسألة دون الإخلال بمبدأ أن التحكيم يحجب اختصاص القضاء ،حيث أن هذا الحجب يكون باتفاق الأطراف ولهم أيضاً بموجب الاتفاق فيما بينهم قصر الحجب علي مسائل معينة و الاحتفاظ للقضاء بمسائل أخري[1] وقد أقر القانون النموذجي للتحكيم بهذا الحق صراحة في المادة ٢٧ التي تنص علي إمكانية اتفاق الأطراف في طلب المساعدة من قضاء الدولة للحصول علي الأدلة[2] .

ولكن هل يمكن أن يتمتع المحكم بسلطة تمكنه من إجبار أحد الأطراف علي تقديم ما تحت يده من مستند دون الحاجة إلي اللجوء إلي قضاء الدولة وذلك بناءً علي اتفاق الأطراف ؟
-لا يوجد ما يمنع اتفاق الأطراف فيما بينهم علي ذلك،ولكن إذا اعترض أحد الخصوم علي تقديم تلك المستندات رغم اتفاقه مع الطرف الآخر علي توكيل هيئة التحكيم عندئذ في إجباره علي تقديم ما بيده من مستندات فكيف يستطيع المحكم إجبار ذلك الخصم علي تقديم تلك المستندات وهو لا يملك سلطة آمرة ؟
- لا نري مفراً من اللجوء إلي القضاء لتنفيذ ما اتفق عليه فلجوء هيئة التحكيم لاستصدار أمر يتميز بسلطة القسر والإجبار لا يتحقق إلا بقضاء الدولة .

ويري البعض أنه يتعين تعديل نص المادة ٣٥ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لتكون علي النحو التالي : " إذا تخلف أحد الخصوم عن تقديم ما طلب منه من مستندات رغم تقديم خصمه الدليل القاطع علي وجود هذه المستندات تحت يده جاز لهيئة التحكيم

(1) د . رضا السيد عبد الحميد . المرجع السابق ص ٥٧- ٦١
(2) د . هدي عبد الرحمن المرجع السابق ص٣٢٥ .

اعتبار امتناع الخصم قرينة ضده في إثبات ما يدعيه الخصم الآخر" .

و قد أقر هذا الرأي بعض التشريعات في مجال تقديم الدفاتر التجارية للإثبات حيث تنص المادة ١٠ من نظام الدفاتر التجارية السعودية علي أنه إذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره يكون للجهة القضائية المختصة أن تعتبر هذا الامتناع بمثابة قرينة علي صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر[1] .

ومع ذلك فقد نص قانون التحكيم علي تنظيم تدخل القضاء بالمساعدة في مسائل معينة تتعلق بأدلة الإثبات مثل سماع الشهود أو تشكيل هيئة التحكيم،إلا أنه لم يتطرق إلي مسألة تدخل القضاء فيما يتعلق بإجبار الخصم أو الغير علي تقديم مستند معين بيده لذلك فإنه تثار التساؤلات عن قصد المشرع إزاء عدم النص علي حق اللجوء إلي القضاء ليتدخل علي النحو الذي تناوله المشرع في باقي أدلة الإثبات .

وهكذا يظهر أن المستندات - وبما تضمنته من وسائل إثبات- تعد من أهم وسائل الإثبات الكتابية في الدعوي التحكيمية، وأن المشرع عندما صاغ المادة ٣٥ فإنها جاءت عديمة الجدوى وكان من الأجدر أن يعتبر عدم تقديم الخصم لمستند بحوزته قرينة ضده على صحة الوقائع المراد إثباتها .

ثانيا : المحكمة التي ينعقد لهاالاختصاص بشأن التدابيرالوقتية:

استقر القضاء والفقه المصري قبل صدور القانون ٢٧سنة ١٩٩٤ علي أن الاتفاق علي التحكيم ليس من شأنه أن يَحُول دون الالتجاء إلي القضاء

---

[1] د . رضا السيد .القانون التجاري السعودي طبعة ١٩٩٧ ،جدة ص٥٩ .د . عاشور مبروك . النظام الإجرائي لخصومة التحكيم طبعة أولي مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة سنة ١٩٩٦ ص ٣١٢ .

المستعجل بطلب اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي وذلك طالما كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد،إذ أن الاتفاق علي التحكيم إن كان يعني استبعاد محاكم الدولة فليس من شأنه أن ينال من أو يؤثر علي حق طرفي التحكيم في الالتجاء إلي القاضي المستعجل لملء الفراغ في اتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية،كما أن الالتجاء إلي القضاء المستعجل لا يشكل اعتداءً علي حق المحتكمين في إسناد نظر الموضوع الذي اتفقا عليه إلي هيئة تحكيم .

فالمحتكمون يمكن أن يجدوا أنفسهم أمام مطلب مُلح باللجوء إلي قاض متفرغ لإصدار إجراء وقتي أو تحفظي درءاً لتعسف احد أطراف التحكيم في اختيار محكمه أو إطالة إجراءات تشكيل هيئة التحكيم - أو استكمالها - وما يتبعها من ضياع للأدلة ومعالم كان يتعين إثباتها .

إلا إن صدور القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٩٤ لم يمنح القضاء المستعجل الاختصاص بالأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية كما درجت عليه أحكام التحكيم في القوانين السابقة عليه [١] فقد نصت المادة ٢٤ منه بقولها " يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناءً علي طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواءً قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " وجاء نص المادة ٩ المشار إليها كالآتـــــــي :

" ١ - يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يُحِيلُها هذا القانون إلي القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ... فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ...
٢ - وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

فقد أختص المشرع المحكمة التي تختص أصلاً بنظر النزاع موضوع التحكيم - إذا كان التحكيم داخلياً - باتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية أما إذا كان التحكيم دولياً فتكون المحكمة المختصة هي محكمة

(١) قانون المرافعات الأهلي ١٨٨٣ وقانون المرافعات رقم ٧٧سنة ١٩٤٩، ورقم ١٣ سنة ١٩٦٨ .

استئناف القاهرةما لم يتفق طرفا التحكيم علي اختصاص محكمة آخري بنظر النزاع موضوع التحكيم .

ويلاحظ أن :

●مناط تولي هذه المحكمة اتخاذ هذه التدابير هو أن تكون مختصة أصلاً بنظر موضوع النزاع ما لم يُسْلَب منها هذا الاختصاص باتفاق الأطراف وقد أخذ بهذا الاتجاه العديد من النظم القانونية كقانون المرافعات البحريني في المادة ٢٣٨ وقانون التحكيم التونسي الفصل ١٨ حتى الفصل ٣٣ وقانون أصول المحاكمات الجزائري في المادة ٤٤٤ .

●يجب أن تكون هذه المحكمة مختصة بحسب الأصل قيمياً وذلك وفقاً لتقدير قيمة الدعاوى المنصوص عليها في المواد من ٣٦ حتى ٤١ من قانون المرافعات المدنية و التجارية،ونوعياً وذلك وفقاً لقواعد الاختصاص النوعي الوارد في المواد من ٤٢ حتى ٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وَولائياً وفقاً لقانون السلطة القضائية وإعمالاً لذلك يخرج من اختصاص القضاء المنازعات الوقتية المتعلقة بأعمال السيادة عملاً بالمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية كما يخرج عن اختصاص القضاء كافة المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري كالقرارات الإدارية والعقود الإدارية وغيرها [١] . والقوانين الخاصة الأخرى .

●أن مناط إسناد الأمر باتخاذ هذه التدابير لهذه المحكمة هو اعتباره طلباً تابعاً لموضوع النزاع الذي سُلِب منها وَأتفِق علي الفصل فيه بمعرفة هيئة التحكيم بما يتعين معه أن تتحقق هذه المحكمة من وجود رابطة بين طلب الأمر بإجراء وقتي والموضوع محل الاتفاق علي إحالته إلي هيئة التحكيم وإلا كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها [٢] وأن يكون الطلب

(١) راجع نقض ١٩٧٣/٢/١ السنة ٢٤ ق ص ١٣١،و نقض ١٩٧٤/٢/١٢ السنة ٢٥ق ص ٢٣١ مجموعة نقض المكتب الفني للمحكمة .

(٢) راجع نقض ١٩٩٧/٤/٥ السنة ٤٨ ص٦١٣ العدد الأول من المجموعة المشار إليها والذي اعتبر مخالفة ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام وكذلك نقض ١٩٥٤/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية بند ١٠٩ : ١٥١ وتقدير توافر الرابطة بين طلب الإجراء الوقتي والتحفظي وموضوع النزاع من عدمه مسألة موضوعية تدخل في

المقدم لهذه المحكمة من أحد طرفي الاتفاق التحكيمى مقصوراً علي الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية لا فصلاً في أصل الحق أو ماساً به و الذي يتعين أن يُترك للخصوم لتناضل فيه أمام هيئة التحكيم [1] فإذا صدر ماساً بالموضوع اعتبر صادراً ممن لا يملكه وتَزَيُّداً ويبقي موضوع الحق محفوظاً لهيئة التحكيم للفصل فيه [2] .

●أنه وإن كان اختصاص المحكمة المشار إليها بإصدار أمر بالتدابير الوقتية أو التحفظية إنما يُقْصَد به اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي أو بغرض تحديد مركز لأحد المحتكمين تحديداً مؤقتاً إلا أنه لا يشترط فيه بالضرورة توافر عنصر الاستعجال الذي يُعَد مناط اختصاص القضاء المستعجل وفقاً لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية إذ قضي بأن طلب فرض الحراسة يُعد طلباً وقتياً - باعتباره إجراءً تحفظياً - إلا أنه متى توافر فيه الاستعجال كان طلباً مستعجلاً [3] .

●أنه متى كان اختصاص تلك المحكمة قد جاء مطلقاً بإصدار الأمرباتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية التي قد يُخْشَي عليها من فوات الوقت بناءً علي طلب أحد طرفي اتفاق التحكيم،ومن ثم فإنه قد يكون في صورة طلب بإجراء وقتي يتوافر بشأنه شرط الاستعجال علي نحو ما سلف بيانه كما هو الحال فيما نصت عليه المادة ١١١٩ من القانون المدني المصري بالترخيص للدائن أو الراهن في بيع الشيء المرهون - إذا كان مهدداً بالهلاك أو التلف ونقص القيمة - وما جاء بالمادة ٣٣٧ من ذات القانون

نطاق سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة (راجع نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ السنة ١٧ ص١٢٦١ المجموعة السابق الإشارة إليها .

[1] راجع الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في الدعوي رقم ٢٥ لسنة ١٢٠ ق تحكيم جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠ غير منشور والذي قضي برفض فرض الحراسة القضائية علي فندق وتعيين حارس قضائي لإدارته وتحصيل إيراداته وسداد ما عليه من التزامات علي تقدير أن هذا الطلب يمس أصل الحق موضوع الدعوي التحكيمية أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي

[2] راجع حكم النقض الصادر في الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ قضائية مجموعة الخمسين علماً الجزء الأول ص١٠٠٧ بند ٥٤٥.

[3] راجع نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٠ قضائية غير منشور ونقض ١٩٩٧/٤/٥ السنة ٤٨ ق ص٦١٣ العدد الأول مجموعة أحكام محكمة النقض السابق الإشارة إليها .

التي تُجيز للمدين الالتجاء إلي القضاء للأمر بالترخيص له في بيع الأشياء محل الوفاء إذا كان إيداعها أو حراستها تكلفه نفقات باهظة [1] كما تختص ذات المحكمة بإصدار التدابير الوقتية والتحفظية مع الاستعجال بالنسبة لدعوي إثبات الحالة المنصوص عليها في المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وكذا دعوي طلب سماع الشاهد المنصوص عليها في المواد ٩٨,٩٧,٩٦ من ذات القانون[2] وقد لا يتوافر في الطلب الوقتي الذي تختص به تلك المحكمة شرط الاستعجال كما هو الحال فيما نصت عليه المادة ٣٣٦ منه التي تجيز الترخيص للمدين في إيداع الأشياء محل الوفاء إذا كانت منقولاً معيناً بذاته أو وضعه تحت الحراسة إن كان عقاراً .

هذا ويتضح مما سلف ومما جاء بالفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التحكيم في قولها "وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم" أن المحكمة المختصة بنظر النزاع قد أضحت هي المختصة نوعياً دون غيرها بنظر جميع المسائل التي تتعرض لها إجراءات التحكيم ومنها ما منحها قانون التحكيم من اختصاص بشأن اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية مما يجاوز نطاق الاختصاص النوعي لقاضي المسائل المستعجلة سواء كان ذلك قبل البدء في إجراءات التحكيم أو لإثبات سيرها - ما لم يتفق طرفا التحكيم علي أن يكون لهيئة التحكيم الأمر بهذه التدابير - بل وامتد أيضاً لذات ما تختص به محكمة الموضوع من طلبات مستعجلة أو الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية المرتبطة بموضوع الدعوي مما لا يصح معه القول بجواز الالتجاء إلي قاضي المسائل المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو إثبات سيرها لإصدار التدابير المؤقتة والمستعجلة ولا يخرج عن ذلك كله سوي اتفاق طرفي التحكيم علي إخضاع إجراءات التحكيم

---

[1] وهذه الحالات التي ورد ذكرها في القانون المدني وأسند الاختصاص بنظرها إلي القضاء المستعجل .

[2] تمنح المادة ١٣٣ من قانون الإثبات لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل النزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتمنح المادة ٩٦ من ذات القانون لمن يخشي فوات الاستشهاد بشاهد علي موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويتحمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن من القاضي المستعجل سماع ذلك الشاهد.

للقواعد النافذة في أية منظمة أو مركز تحكيم في مصر أو في الخارج وفقاً لأحكام المادتين ٦ ، ٢٥ من قانون التحكيم .

وبذلك أصبح هذا القانون غير متعارض مع قواعد الاونسيترال والقواعد السائدة في أغلب المؤسسات التحكيمية (١) .

وتجدر الإشارة إلي أن هناك بعض التشريعات تقصر اختصاص القضاء في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية علي النطاق المحلي فقط ولا يمتد إلى النطاق الدولي كقانون ولاية نيويورك الأمريكية الذي كان لا يسمح لمحاكم هذه الولاية بإصدار هذه التدابير إلا عندما يكون التحكيم محلياً و مكانه في مدينة نيويورك و بالتالي لم تكن محاكم نيويورك تملك سلطة إصدار التدابير الوقتية و التحفظية في التحكيمات الدولية حتى و لو كانت تجرى في نيويورك أو إذا كان التحكيم محلياً و لكنه لا يجري في نيويورك إلا أنه في أكتوبر ٢٠٠٥ م تم تعديل قانون الولاية ليسمح بإصدار التدابير الوقتية بما في ذلك الوقف و الحجز التحفظي لمعاونة كل من التحكيمات المحلية و التحفظية بغض النظر عن مكان التحكيم(٢).

ثالثاً : الاختصاص المشترك بين هيئة التحكيم و القضاء في اتخاذ التدابير الوقتية :

كما أشرنا إذا طلب أحد الأطراف تلك الإجراءات قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها وقبل عرض النزاع عليها،فإن الجهة الوحيدة التي تختص باتخاذ التدابير الوقتية هي القضاء،نظراً لعدم وجود هيئة تحكيم أو لعدم اتصالها بالنزاع المراد اتخاذ الإجراءات المتعلقة به (٣).

وثمة اتجاه يرى أن ما يتعلق بالاختصاص المشترك لهيئة التحكيم والقضاء بالنسبة لاتخاذ التدابير الوقتية لا يتصورحدوثه إلا أثناء سير إجراءات التحكيم وليس قبلها وأن هذا الاختصاص المشترك لا يجب أن

(١). النشرة الإليكترونية لمكتب القانون الدولي التابع لجمعية المحامين الدولية ٢٢ديسمبر ٢٠٠٥ ــ مجلة التحكيم العربي العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ ص٢٧٠ .

(٢) د .محمد عبد الرعوف علي "دوريات متخصصة " . النشرة الإلكترونية لمكتب القانون الدولي International Law Offic التابع لجمعية المحامين الدولية ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٥ .مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ـ أغسطس ٢٠٠٦ .

(٣) المستشار الدكتور . رفعت محمد عبد المجيد، المرجع السابق، ص١٠٦ وما بعدها .

يؤدي إلي حدوث صراع بين القضاء وهيئة التحكيم فلو طُلِب هذا الإجراء من إحدى الجهتين امتنع علي الجهة الأخرى التعرض له لتلافي وجود نوع من التنازع الإيجابي في الاختصاص [1] .

وفي حين يري البعض الأخر أن اتفاق الأطراف علي عرض النزاع الموضوعي على هيئة التحكيم وطلب اتحاد التدابير الوقتية أو التحفظية علي المحكمين من شأنه تقدير اختصاصهم دون سواهم،بما لا يحق لأي من طرفي التحكيم الالتجاء لقضاء الدولة للأمر بها والذي يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه- حال التصدي لها [2] .

رأي الباحث : لقد ثار جدل واسع حول بقاء سلطة القضاء إلي جانب سلطة التحكيم - في الاختصاص بإصدار الأوامر الوقتية و التحفظية - حال وجود اتفاق بين الأطراف يخول هيئة التحكيم سلطة الأمر بإتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية وكان الغالب بين الفقهاء كما أشرنا هو بقاء سلطة القضاء إلي جانب التحكيم بالتوازي في شأن الاختصاص بإصدار الأوامر الوقتية و التحفظية وهو ما نتفق معه إذ إن الأطراف قد يجدون أنفسهم أمام مطلب مُلِح لإتخاذ تدبيريتطلب إجراء يتصف بالإستعجال كطلب معاينة لدليل يمكن أن تضيع معالمه في الوقت الذي يصعب فيه طلب الأمر باتخاذ التدبيرالتحفظي من هيئة التحكيم – إذا كانت هى المخولة بالقيام بهذا الأجراء في اتفاق التحكيم – لتعذر إنعقادها وقت الحاجة للإجراء حيث أنه من المعروف أن هيئة التحكيم ليست في حالة إنعقاد دائم كالقضاء إذ لا مناص حينئذ من اللجوء لمحكمة المادة (٩) التي يُقدم لها الطلب في صورة صحيفة دعوى وليس علي عريضة لأن المادة ١٤ أشارت إلي أن الجهة المناط بها الأمر باتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية هي "محكمة "المادة (٩) وليس "قاضي" بالمحكمة المشار إليها مما يعني أن المحكمة تتصدى للطلب المقدم - بوصفها محكمة للأمور المستعجلة - ويعني وجوب توافر ركني الإستعجال و الخطر في الطلب المقدم لها .

---

[1] د . رضا السيد،المرجع السابق،٢٠٠٣،ص٧٥.

[2] د . علي بركات . التدابير الوقتية والإجراءات التحفظية،المقال المنشور بمجلة القضاة سنة ٣١ ق ص١٨٩،هامش ٢,٣.

كذلك فإننا نرى بما أنه بما لا ينعقد الإختصاص للجهة المنوط بها إصدار الأمر بإتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية إلا بنص قانوني [1] طالما لا يوجد اتفاق بين الأطراف بقصر اتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية على هيئة التحكيم ؛ فإنه لا يسلب منها هذا الإختصاص إلا بنص من المشرع و لما كان قانون التحكيم قد نص في المادة ١٤ منه علي اختصاص محكمة المادة (٩) بهذا الإجراء ولم يُشر في أي من نصوصه علي سلب هذا الإختصاص من المحكمة المذكورة وإنما أشار إلى إمكانية قيام الأطراف بتخويل هيئة التحكيم بناء علي طلب أحد طرفي التحكيم سلطة الأمر باتخاذ التدابير الوقتية و التحفظية ؛ فإنه لا يستقيم القول بأن هذا الاتفاق هو بمثابة شرط مانع من تصدي القضاء لمثل هذه الطلبات خاصة وأن الأوامر الوقتية و التحفظية لا تمس بأصل الحق الذي يظل في قبضة هيئة التحكيم والتي لا تتأثر عند إصدار حكمها النهائي بما يتخذه أحد الأطراف من تدابير وقتية أو تحفظية .

لذا فإننا نؤيد ما أخذت به بعض لوائح و مراكز التحكيم كالمادة ٨/ ٥من لائحة غرفة التجارة العالمية I.C.C لسنة ١٩٨٨ والتي قررت بأنه للأطراف اللجوء - بصفة استثنائية - إلي أي سلطة قضائية لاتخاذ إجراءات وقتية دون أن يشكل ذلك مخالفة لاتفاق التحكيم علي أن يتم - دون إبطاء - إبلاغ أمانة هيئة التحكيم بهذا الطلبوالإجراءات التي اتخذتها السلطة القضائية و تقوم الأمانة بإعلان المحكم بها فالمسألة تحتاج إلي تنظيم من المشرع في إعلام كل من القضاء أو هيئة التحكيم للأخر بقيام أحدهما بالأمر بإتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي و هو الرأي الغالب لدى الفقهاء [2].

---

[1] راجع حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ ق الصادر في ١٩٩٦/١٢/١٢ المنشور بمجموعة النقض المكتب الفني س ٤٧ص ١٥١٤ قاعدة رقم ٢٧٦. د . رضا السيد . قنون التحكيم رقم ٢٧ في الميزان سابق الإشارة إليه ص٤٥ :٥٥.

[2] د. رضا السيد . قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤في الميزان سابق الإشارة إليه ٢٠٠٤ ص ٦٧.

- هل ما تصدره المحكمة المختصة باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية يعد أمراً ولائياً أم أحكاماً ؟

قد يقال أن اللجوء إلي رئيس المحكمة يكون بصفته قاضياً للأمور الوقتية بموجب أمر علي عريضة لأنه يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم ولأن المادة ١٤ أستعملت لفظ " أمر" وليس " حكم " .

بيد أن المشرع المصري في صياغته للقواعد الإجرائية القسرية يصف أن ما يصدره القاضي بشأنها "بالأمر " للدلالة علي أنه واجب التنفيذ حتى ولو كان قابلاً للتظلم منه أو لاستئناف علي الرغم من أن هذا الأمر في حقيقته لا يعدو أن يكون حكماً فمثلاً قد وصفت المادة ١٢٤ بند ٤ من قانون المرافعات الطلب العارض المقدم من المدعي بإجراء تحفظي أو وقتي بأنه طلب الأمر باتخاذه ووصف المادة ٢٩٠ منه الحكم الصادر بالنفاذ المعجل في الحالات الوارد ذكرها فيها بالأمر الذي قطعت فيه - المادة التالية لها عند تعرضها لإجراءات التظلم- منه بأنه حكم كما جاء بالمادة ٢٥١ بشأن وقف تنفيذ الأحكام أمام محكمة النقض بأن ما يَصدر منها هو الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً،وذلك علي تقدير أنه بوصفه في الحالات السابقة بالأمر يكون قد استظهر طبيعته التي يتعين علي الخصم الصادر ضده الانصياع له قسراً ولم يخرج قانون التحكيم في صياغة إجراءاته عن هذا المسلك فمنحت المحكمة -المشار إليها في المادة ٩ منه – سلطة أن تصدر الأوامر الآتية :

١- الأمر بإنهاء مهمة المحكم إذا تعذر عليه أداء مهمته أو لم يباشر ها أو انقطع عن أدائها بناء علي طلب أحد طرفي التحكيم وفقاً للمادة ٢٠ من قانون التحكيم .

٢– الأمر إما بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم عند انتهاء الميعاد المحدد في المادة ٤٥ منه .

٣- ما أجازته المادة ٤٢ لهيئة التحكيم في أن تُصِدر أحكاماً وقتية وذلك قبل إصدارها الحكم المُنْهي للخصومة كلها،وعلي ذلك فإن إسناد الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية إلي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم ينطوي بالضرورة علي أن الأوامر الصادرة منها لا تكون إلا أحكاماً - كما سبق أن أشرنا - إذ ليس للمحاكم أن تصدر أوامر ولائيه

خاصة وأن الملاحظ أن الأوامر الوارد ذكرها بتلك المواد إنما يتطلب القانون لإصدارها أن يتوافر في كل منها شروط لا تأتى إلا بصدور أحكام بشأنها وإن وصفت بأنها أوامر وهو ما يتعين الاعتداد به عند بحث أحكام المادة ١٤ من قانون التحكيم ومن ثم وُصِف ما تصدره المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من أوامر باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناءً علي طلب أحد طرفي التحكيم بأنها في حقيقتها أحكام وهو ما أكدته المادة ٤٢ من ذات القانون في شأن ما تصدره هيئة التحكيم من أحكام وقتية[1].

ـ هل يجوز التظلم من الأوامر الوقتية الصادرة من هيئة التحكيم ؟

إن الطريق الوحيد الذي قرره المشرع للطعن علي ما يَصْدُر من التحكيم هو الطعن ببطلان الحكم المُنْهي للخصومة وتلك الأوامر ليست منهية للخصومة. وتخرج بالتالي من الخضوع لهذا الطعن،والدليل علي ذلك أن المادة ٢٤ من قانون التحكيم أجازت لهيئة التحكيم أن تأذن للطرف الآخر بأن ينجز الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأمر الوقتي الصادر ضد خصمه أو يلجأ لرئيس محكمة المادة (٩) ليطلب منه تنفيذ هذا الأمر فالمادة ٢٤ عالجت فقط طرق تنفيذ الأمر الوقتي دون أن تنظر إلي التظلم منه،الأمر الذي يدل علي عدم جواز التظلم منه [2] وهذا يعطي للأحكام الصادرة عن التحكيم حصانة لا تتمتع بها ذات الأوامر الصادرة من القضاء[3] .

---

(١) د. رفعت محمد عبد المجيد . دور القضاء الداعم و المعاون لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع المصري و المقارن مجالة التحكيم العربي العدد التاسع ٢٠٠٦ ص ١٠٨.

(٢) د .رضا السيد، المرجع السابق،ص٧١ .

(٣) د . نبيل إسماعيل عمر .الأوامر علي عرائض ونظامها القانوني،منشأة المعارف بالإسكندرية،ص١٣٧ وما بعدها سنة ١٩٨٧ .

الباب الثاني

سلطات المحكم و التزاماته

تمهيد و تقسيم:

يتمتع المحكم بسلطات واسعة تمكنه من تحقيق اعتبارات العدالة بين الأطراف المتنازعة كالقاضي إلا أن الأخير يتقيد بتشريعات الدولة التي تسعى لتحقيق الصالح العام و الخاص، في حين أن المحكم يقدم المصلحة الخاصة للأطراف علي الصالح العام،و ذلك في إطار من السهولة و اليسر .

ويتميز التحكيم بعدة مميزات من أهمها السرية و السرعة ، ولذلك فقد أعطت معظم النظم القانونية سلطات واسعة للمحكم لتحقيق هذه الغاية ـ وهو ما سنتناوله في (**الفصل الأول**) - إلا أنها حرصت في ذات الوقت علي توفير الضمانات اللازمة للأطراف تمثلت في التزامات يتحملها المحكم من أجل ضمان الحصول علي حكم عادل ـ وهو سنتناوله في سنتناوله في

(**الفصل الثاني**) .

[الفصل الأول
سلطات المحكم

تمهيد و تقسيم:

يملك المحكم العديد من السلطات التي يتيحها له نظام التحكيم من أجل تحقيق مصالح الأطراف المتنازعة ، سواء تعلق الأمر بالتحكيم بالقانون أو التحكيم مع التفويض بالصلح ، إلا أن سلطات المحكم ليست مطلقة ، فهذه السلطات لها ضوابط يحددها اتفاق التحكيم والقانون واجب التطبيق علي النزاع ، حيث يتعين علي المحكم أن يلتزم بهذه الضوابط في جميع مراحل العملية التحكيمية ، وهو ماسنتناوله في **(المبحث الأول)**.

و من هذا المنطلق يتعين علي المحكم ألا يتجاوز حدود السلطات المخولة إليه و إلا أصبح حكمه معرضاً لعدم الإعتراف به وهو ماسنعرض له في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
حدود سلطات المحكم

تمهيد وتقسيم:

إن مرونة نظام التحكيم و ما يحققه للأطراف من مميزات - سبق الإشارة إليها - تقتضي تمتع المحكم بسلطات واسعة ، خاصةً فيما يتعلق بالتدخل لاستكمال ما قد تُغفله الأطراف في اتفاق التحكيم ، ولقد حرصت معظم التشريعات الوطنية و لوائح مراكز التحكيم الدائمة علي منح المحكم هذه السلطات ، إلا أن تلك السلطات بمثابة سلاح ذى حدين ، فبقدر المميزات التي يمكن أن يحققها نظام التحكيم للأطراف من خلال لجوئهم إليه ، بقدر الضرر الذي يمكن أن تسببه في حالة إساءة استخدامها ، وتتعدد سلطات المحكم من خلال مباشرته للمهمة التحكيمية ، فمنها ما هو مستمد من اتفاق التحكيم ، و منها ما هو مستمد من القانون ، وإن كان يري البعض أن المشرع هو الذي يحدد أقصي سلطة للمحكم ويترك فقط للأطراف حرية الاتفاق- علي مدى ما يتمتع به من سلطات - في إطار لا يخرج عن الحد الذي يسمح به [1].

ولا يمكن تناول سلطات المحكم إلا و نجدها مرتبطة بمعظم موضوعات العملية التحكيمية ، لذلك وجدنا أنه من الأهمية أن نركز الضوء على عدة نقاط متعلقة بسلطات المحكم، ثار حولها - وما زال- جدل واسع و هي سلطات المحكم فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق - وهو ماسنتناوله بالبحث في

(**المطلب الأول**) وسلطات المحكم فيما يتعلق بالتدابير الوقتية وأدلة الإثبات - وهو ماسنتناوله بالبحث في **(المطلب الثاني)** .

---

[1] د .أحمد محمد حشيش .طبيعة المهمة التحكيمية ، سابق الإشارة إليه ،ص ٢٤ .

المطلب الأول
حدود سلطات المحكم
فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق

تمهيد:

تعد قواعد إجراءات التحكيم هي القانون الإجرائي واجب التطبيق من حيث الأصل ،فجميع إجراءات التحكيم منذ بدايتها إلي نهايتها يسري عليها هذا القانون ، و ذلك من حيث بدء الخصومة و تنظيم قواعد سير المرافعات وتقديم المستندات و سماع الشهود و الخبرة والإنابة في الحضور وتنظيم حقوق الدفاع و كيفية مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم وكذلك مبدأ المواجهة بينهم ، وهو يحكم كذلك كيفية إصدار حكم التحكيم وكيفية كتابة القرار و بيانه و اللغة المستخدمة فيه ، وما يتعلق بتسبيب حكم المحكم ، و ميعاد صدور الحكم وإيداعه و مدى إمكانية الطعن عليه وتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع و غيرها من المسائل التي من المحتمل أن تثار بمناسبة خصومة التحكيم ، طالما أن الأمر يتعلق بمسألة إجرائية [1].

أما فيما يتعلق بسلطات المحكم في القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع فإن المحكم لايستطيع أن يتخطى القانون الذي استقرت عليه إرادة الأطراف ، وفي التحكيم بالصلح ، فإن كانت سلطات المحكم تتسع إلي الحد الذي تتحرر فيه من القانون إلا أنها مقيدة بضوابط وسوف نتناول هذه الموضوعات علي النحو التالي:

[1] د جمال الكردي . القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم ، طبعة ٢٠٠٥ ، ص٩٦.

أولا : حدود سلطات المحكم في تطبيق القانون الواجب تطبيقه علي إجراءات التحكيم:

أـ اتفاق التحكيم و سلطة المحكم :

يستمد المحكم سلطاته من اتفاق التحكيم الذي يجب أن يَرد بنص صريح بالالتجاء إلي التحكيم لتسوية الخلافات [1] ، فإذا اختير التحكيم سبيلاً لفض نزاع قائم بين الأطراف أو لفض ماعساه أن يقع مستقبلاً من خلافات تنشأ علي علاقتهم التعاقدية ، فإن سلطة المحكم تُبعث من هذا الاتفاق[2]. فالحد الأقصى لسلطات المحكم هو اتفاق التحكيم الذي يعقده الأطراف [3] ، والذي بموجبه يخرج النزاع من اختصاص القضاء[4].

لذلك يجب أن يكون اتفاق التحكيم واضحاً و صريحاً يعلم به من يَطّلع عليه دون اللجوء إلي الاجتهاد العادي ، أما إذا احتوى

---

(1) نقض مدني في الطعنين ٤٧٣٠،٤٧٢٩ لسنة ٧٢ ق ـ جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢ .

(2) ولم تر المحكمة الدستورية العليا في اللجوء للتحكيم ما يخالف الدستور واعتبرت أن المادة ١/١٣ من قانون التحكيم لا تخالف أحكام المواد ٤٠، ٦٤، ٦٥، ٦٨، من الدستور فاللجوء إلي التحكيم لا يهدر حق التقاضي أو لا يحول بين الأطراف وبين اللجوء إلي القضاء صاحب الولاية العامة . لأن الأصل في التحكيم هو عرض نزاع بين طرفين علي محكم يعين باختيارهما أو بتفويض منهما بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره من خلال ضمانات التقاضي ، فالتحكيم عمل إرادي أساسه اتفاق التحكيم ومبناه اتجاه إرادة المحتكمين إلي ولوج هذا الطريق لفض الخصومات بدلاً من القضاء ،واعتبرت أن ولوج الأطراف للتحكيم يستهدف تغليب إرادة المحتكمين الذين ارتضوه علي قدم المساواة وفقاً للمادة٤٠ من الدستور مما يعني أن نص المادة السابق يكون قد استند على أسس موضوعية .حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ١/١٣ /٢٠٠٢ في القضية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠ قضائية دستورية والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤ في ٢٤ /٢٠٠٢/١ ص٣ وما بعدها . د.علي بركات . الرقابة الدستورية على نصوص القانون ، دراسة تحليليه لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣ ،ص٢٤ :٢٦.

(3) القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣قضائية دستورية - جلسة ١/١٣/ ٢٠٠٢.

(4) إن التجاء أحد الأطراف إلي القضاء يعني تخليه عن اتفاق التحكيم ورغبته في العودة للقضاء المختص أصلاً ، فإذا حضر الطرف الآخر وساير خصمه في هذا ، فإن ذلك يعني تخليه هو الآخر عن اتفاق التحكيم وبالتالي يعود النزاع إلي اختصاص القضاء . ماهر محمد صالح عبد الفتاح . بحث مقدم لكلية الحقوق جامعة القاهرة تحت إشراف الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي ،٢٠٠٤،ص ٣٤٧ .

اتفاق التحكيم علي غموض أو معاني متناقضة ، فإن الأمر يرد إلي القضاء صاحب الاختصاص الأصيل[1].

و من المهم أن نشير إلي أن وجود اتفاق غير صحيح يُفضي إلي انعدام حكم التحكيم لانعدام ولاية المحكم في إصداره ، ويعد صدور الحكم بناءً علي اتفاق غير صحيح اغتصاباً لولاية القضاء صاحب الولاية العامة ، بما يشكل اعتداءً علي [2].علي أن مسألة صحة أو بطلان اتفاق التحكيم لا تتعلق بصحة أو بطلان العقد الأصلي عملاً بمبدأ الاستقلال التام لاتفاق التحكيم[3].

و يتعين علي هيئة التحكيم عند تفسير نطاق سلطاتها المستمدة من اتفاق التحكيم ، أن تفسره تفسيراً ضيقاً حتى لا يتعرض ما تتخذه من إجراءات للبطلان ؛ فقد قضت محكمة النقض بأن ولاية هيئة التحكيم تقتصر علي نظر الموضوع التي انصرفت إليه إرادة الأطراف ، ففصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزها آثاره بأن يرد قضاؤها علي غير الاتفاق يعد باطلاً لصدوره على غير محل خصومة التحكيم و من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه ، لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحب الولاية العامة [4] .

ويُولد التحكيم من اتفاق أساسه حسن النية ، فلا يجب أن ينطوي علي أحد حالات الغش نحو القانون ، كما لو كان اللجوء إلي التحكيم بقصد التهرب و الإفلات من ضمانات التقاضي

---

[1] راجع حكم محكمة استئناف تورين – ايطاليا في ١٩٩٢/٤/٢٤ .

[2] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ١٠٣ لسنة ١٣١ ق- جلسة ٢٠٠٦/٤/٦٢.

[3] راجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ٤ يوليو سنة ١٩٧٢ في القضية المعروفة باسم " Hecht " و الذي قضت فيه بتمتع شرط التحكيم بالاستقلال القانوني التام . د . باسمة لطفي دباس . شروط اتفاق التحكيم و آثاره ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٢٤ .

[4] نقض مدني في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٦ /٢٠٠٢/١١.ويشابه هذا الاتجاه المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي و التي تنص علي أنه "إذا رفع أمام القضاء نزاع اتصلت به محكمة تحكيم بمقتضي اتفاق تحكيم ، فيجب علي هذا القضاء إعلان عدم اختصاصه ..." .

بقصد اغتيال حقوق الآخرين[1] ، كأن يكون الإجراء مُتحايلاً لخدمة مصالح أحد الطرفين ، فيأخذ صورة خدعة أو فعل تنصرف إليه رغبة الأطراف و المحكمين [2] ، فاتفاق التحكيم المبني أسبابه علي الغش نحو القانون والتحايل علي أحكامه الآمرة يعد باطلاً[3] ،وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها

---

(1) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة دائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ٩٥ لسنة ١٢٢ ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠. وكذلك حكم محكمة استئناف باريس في ١٤

أكتوبر ١٩٨٧بشأن دعوى Berltroclincs و التي كانت تتعلق بإبرام اتفاق تحكيم بين شركة فرنسية وشركة Berltrroclincs الكندية بمقتضاه يرتبط الأطراف والمحكمون بعقد صوري يأخذ مظهراً مصطنعاً مخالفاً للحقيقة يحكم بمقتضاه المحكمون علي الشركة الكندية بمبالغ معينة لها أهميتها . إلا أنه نظراً لتوقيع المحكمين ومركز التحكيم المختص سلفاً اتفاقاً بتقسيم المبلغ المقضي به علي الشركة الكندية فقد أكتشف هذا الاتفاق علي أثر شكوى من الشركة الكندية وقد قضت المحكمة ببطلان الإجراءات وقضي بمؤاخذة المدلسين .

(2) د . منير عبد المجيد . الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي، طبعة ٢٠٠٥، ص ١٩٤: ١٩٥.

(3) وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في نزاع تتلخص وقائعه في قيام شركة مودكو سيد للقرى السياحية والفنادق برفع دعوى تحكيمية برقم ٢١٧ لسنة ٢٠٠٥ إيداع محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد شركة شبكة العمل الدولية للتنمية السياحية والعقارية بقصد المطالبة لها بإلغاء عقود البيع المبرمة بين الشركة المدعية والشركة المدعي عليها وآخرين والتي تضمنت قيام الشركة المدعية ببيع الحصص الموضحة بتلك العقود بنظام اقتسام الوقت بقرية جردنيا شارم بمدينة شرم الشيخ إلي المشترين لتلك الحصص الموضح أسماؤهم بمشارطه التحكيم المبرمة بين الشركتين بواسطة المدعي عليها بموجب تفويض صادر من الشركة مالكة تلك الحصص .

وقد طلبت الشركة المدعي عليها أجلا لإدخال مشتري الحصص المبيعة بموجب تلك العقود ، حيث قضت هيئة التحكيم بإلغاء عقود البيع بين الشركة المدعية والمشترين الموضحة أسماؤهم بمنطوق ذلك الحكم واعتبار المبالغ المدفوعة بالعقود عربوناً ينطبق عليها قواعد القانون المدني مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل الأتعاب ، وعلي أثر ذلك أقام أحد المشترين طعناً في حكم التحكيم تأسيساً علي عدم إعلانه أعلاناً صحيحاً بتعيين هيئة التحكيم و إجراءات التحكيم ولكونه لم يكن طرفاً في مشارطة التحكيم الصورية وبطلان حكم التحكيم لوجود تواطؤ بين الشركتين بقصد اغتيال حقوقه وحق الخصوم المدخلين في النزاع الذين لم يكونوا أطرافاً في مشارطة التحكيم . وبعد تداول الدعوى قضت المحكمة بأنه يشترط في الاتفاق في التحكيم أن يكون سببه مشروعاً وإلا كان باطلاً ويكون السبب غير مشروع إذا انطوي علي إحدى حالات الغش بقصد التهرب والإفلات من إعلان الخصوم التي توفرها إجراءات التقاضي بقصد اغتيال حقوق الآخرين ولما لم يكن المشترون لوحدات النزاع طرفاً في اتفاق التحكيم فإنه لا يجوز إدخالهم في الدعوى التحكيمية وأن اتفاق التحكيم ابرم تواطؤاً بين الشركتين إذ لم يوجد ثمة نزاع مطروح علي التحكيم بقصد اغتيال حقوق المشترين لذا فقد انتهت المحكمة إلي بطلان حكم التحكيم=

لتعلق الأمر بالنظام العام عملاً بالفقرتين (أ) والثانية من المادة ٥٣ من قانون التحكيم ، فعلي المحكمة أن تقضي بالبطلان دون حاجة لبحث أسباب البطلان الأخرى[1].

ولقد أكد علي التزام المحكم بالإجراءات المنصوص عليها في اتفاق التحكيم ، العديدُ من النصوص الدولية فقد نصت المادة١٩ من القانون النموذجي علي " أن يكون للطرفين حرية الاتفاق علي الإجراءات التي يتعين علي هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم " ، فعدم التزام المحكم بتلك الإجراءات يمكن أن يفضي إلي حكم غير قابل للتنفيذ - وفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ - و التي تقضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه ، لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق الأطراف .

وعلي هذا الأساس يجب أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً موقعاً من الأطراف أنفسهم أو وكلائهم ، فإذا عُقِد الاتفاق بمعرفة وكلائهم فإنه يُشترط في تلك الوكالة أن تكون خاصة و قاطعة و صريحة طبقاً للمادة ٧٦ من قانون المرافعات وطبقاً للمادة ٧٠٢ من القانون المدني ، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن اختيار أحد الأطراف وكيلاً عنه في بيع عقار مع القيام بكافة الأعمال الإدارية التي يقتضيها التعامل مع الجهات الحكومية وغير الحكومية والمحافظات والحي وجهاز المدينة والكهرباء والتليفون والغاز الطبيعي و المياه دون تفويضه في إبرام اتفاق التحكيم أو اختيار محكم نيابة عنه أو الحضور عنه أمام جهات القضاء والتحكيم ، يفضي إلي عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح ، لأن التوكيل لا يبيح إبرام اتفاق التحكيم حيث

= الصادر في الدعوى التحكيمية . محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوي ٩٥ لسنة ١٣٣ ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠.

[1] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ١٠٣ لسنة ١٣١ ق - جلسة ٢٠٠٦/٤/١٢ و الدعاوى أرقام ١٢٠/٩٥ ق - جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧ ، ١١٨ و ١٢١/١٢١ ق - جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥ ، ٨١ /١٢١ ق لسنة ١٢٢ ق - جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩ .

يُشترط في هذا التوكيل أن يكون خاصاً وقاطعاً وصريحاً ، ومن ثم فإن ما يتخلف عن هذا التوكيل من اتفاق علي التحكيم ، يكون هو والعدم سواءً وكذلك ما يتخلف عنه من حكم تحكيم لأنه مبني علي معدوم وما بني علي معدوم فهو معدوم [1].

ـ شرط و مشارطة التحكيم :

من المهم قبل أن ننتقل إلي النقطة التالية ألا نغفل مسألة التفرقة بين شرط ومشارطة التحكيم ، لما له من أهمية ـ فكل من شرط ومشارطة التحكيم يعبر عن معنى واحد ـ وهو اتفاق التحكيم أي اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات المعنية بذلك الاتفاق ، إلا أن شرط التحكيم يكون دائماً سابقاً علي قيام النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد ضمن عقد معين ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديداً لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مُكْنَة الطرفين التنبؤ به حصراً ومقدماً ، ومن هنا لم يتطلب المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديداً لموضوع النزاع في حين أن مشارطة التحكيم هي اتفاق علي الالتجاء إلي التحكيم ولكنه اتفاق لاحق علي قيام النزاع ومعرفة موضوعه ، ومن ثم أوجب المشرع أن تتضمن مشارطة التحكيم تحديد النزاع الذي يشمله التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً [2].

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن مشارطة التحكيم تختلف عن الاتفاق اللاحق علي النزاع المستند إلي شرط تحكيم ، فقد تتفق الأطراف بعد وقوع النزاع علي أحكام أخرى غير المتفق عليها في شرط التحكيم تتعلق بتسوية النزاع ، مثل تحديد طبيعة النزاع و تشكيل هيئة التحكيم و مدة التحكيم و صلاحية هيئة التحكيم ـ و على ذلك ـ لا نكون أمام مشارطه تحكيم و لكن أمام اتفاق جديد لا يُجبر الأطراف علي إبرامه.

---

[1] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ، في الدعويين ٤٣، ٨٩ لسنة ١٣٣ ق ـ جلسة ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٦.

[2] محكمة استئناف القاهرة الدائرة(٩١) تجاري في الدعوى ٤٩ لسنة ١٣٣ ق ـجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦ .

هذاوقد يرى المحكمون إعداد وثيقة يقومون فيها بوضع الإجراءات التي سوف يتبعونها في التحكيم موقعة من الأطراف ، فعندئذ تأخذ هذه الإجراءات حكم الإجراءات التي اتفق عليها الأطراف ، فلا تتقيد بما تتقيد به سلطة المحكم من وجوب مراعاة قواعد قانون التحكيم و تأخذ حكم مشارطة التحكيم و لذا فيجب إيداعها عند إيداع حكم المحكمين.

على أنه إذا حدث تعارض بين اتفاق أو شرط التحكيم وتلك الوثيقة فإن الغَلَبَة تكون لاتفاق التحكيم [1].

ـ حوالة أو انتقال اتفاق التحكيم:

كان القضاء الأنجلوسكسوني يُعْرَف بمعاداته التقليدية لمبدأ انتقال أو حوالة اتفاق التحكيم علي أساس أن اتفاقات التحكيم بصفة عامة وما عُقِد منها بعد قيام النزاع بصفة خاصة ، هي اتفاقات تقوم علي الاعتبار الشخصي ، وينبني علي ذلك أنه لا يجوز حوالتها إلا بموافقة الطرف الآخر للعقد ، غير أن هذا الموقف الرافض لإمكان تغيير الأطراف لاتفاق التحكيم قد تغير تدريجياً .

فالاتجاه العام لقضاء التحكيم المقارن هو أن أثر شرط التحكيم ينصرف إلي المُحال إليه أو بصفة عامة إلي الخلف الخاص أو العام تبعاً لانتقال الحق الموضوعي ، ولا يبقى للمحال إليه لمنع سريان أثر شرط التحكيم في حقه ولا للمُحيل

---

[1] د. فتحي والي . الدورة المتعمقة لإعداد المحكم . مركز تحكيم حقوق عين شمس ، في الفترة من ٣/٣حتى ٢٠٠٧/٣/١١ ، ص٣٠.
في إحدى القضايا التي نظرتها غرفة التجارة الدولية و التي تقدم فيها أحد الطرفين بطلبات جديدة لم تذكر في الوثيقة المذكورة.والتي قابلها الطرف الآخر بطلب استبعاد هذه الطلبات لكونها لم ترد في وثيقة مهمة المحكمين ولكن المحكمين نظروا الطلبات وقبلوها وحكموا بموجبها علي الطرف المعترض فاستأنف الطرف المعترض علي حكم التحكيم وطلب إلغاءه بسبب قبول الطلبات الجديدة فألغته محكمة الاستئناف، فطعن صاحب الطلبات الجديدة بالنقض وهنا قالت محكمة النقض أن العبرة ليست بوثيقة مهمة المحكم وإنما باتفاق التحكيم أو شرط التحكيم. فإذا كان شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم يتسع للطلبات الجديدة وكانت عبارته من الشمول بحيث تشملها فإن الطلبات الجديدة تكون مقبولة.
د . محيي الدين علم الدين . بحث بعنوان مراكز التحكيم الدولية. مقدم لمركز تحكيم حقوق عين شمس،غير محدد سنة الطبع ، ص ٢ .

لمنع الاعتداد به في مواجهته إلا الدفع ببطلان حوالة الحق الموضوعي ذاتها، ويستثنى بصفة عامة من مبدأ انصراف أثر اتفاق التحكيم في حق الخلف الخاص أو العام حالات اتفاق الأطراف صراحة علي عدم جواز انتقال شرط التحكيم ، ولا يثير مثل هذا الاتفاق مشكلة خاصة فيما يتعلق بصحته، وأما عن أثر الشرط المانع فيتحدد بالرجوع إلي مدى اعتراف القانون الذي يحكم انتقال شرط التحكيم بجواز الاعتداد بالشرط.

ولا يقل القضاء الأنجلوأمريكي تساهلاً عن نظيره من النظم اللاتينية ، فقد حُكم بسريان أثر شرط التحكيم في مواجهة المحال إليه بالرغم من وجود شرط مانع لا يجيز هذا الانتقال إلا بالرضاء الصريح لجميع الأطراف المعنية ، وكذلك قضى بصحة حوالة شرط التحكيم حتى بعد البدء في إجراءات التحكيم.

ويبدو أن مبدأ الانتقال - في طور تحوله - أصبح من المبادئ العامة للتحكيم التجاري الدولي، ويستعين فقه وقضاء التحكيم المقارن بعدد كبير من الأسانيد القانونية لتسبيب وتأصيل المبدأ[١].

ثانيا :حدود سلطات المحكم في حالةعدم اتفاق الأطراف علي القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم:

إذا خلا اتفاق التحكيم من الإشارة إلي القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم ، أو لم يتفق الأطراف علي هذا القانون ، كان تحديد ذلك القانون من اختصاص هيئة التحكيم، فلها أن تختار أحد قوانين التحكيم القائمة أو لائحة أحد هيئات التحكيم ولها أن تضع قواعد الإجراءات بالقدر الذي تحتاجه بل ، لها أن تطبق تلك الإجراءات حالة بحالة أثناء سير الإجراءات فهي غير ملزمة بوضع نصوص مسبقة لتنظيم إجراءات التحكيم وهى في جميع الأحوال تتقيد بما يتفق عليه الأطراف فإذا ما

---

(١) د. كريم أبو يوسف. حوالة أو انتقال اتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر ، ٢٠٠٧ ،ص٣٠٣، ٣٠٤ .

رأت تطبيق قانون وطني معين فإن هذا القانون يجب أن يكون متوقعاً للأطراف بحيث يكون تأثيره إيجابياً وفاعلاً علي سير الإجراءات (١) . ولكن يجب أن نشير إلي أن الحرية التي يتمتع بها المحكمون في تنظيم إجراءات التحكيم ليست واسعة بالقدر الذي يتحللون فيه من أي قيود ، إذ أن هناك رقابة وطنية تُمَارَس من قِبَل السلطة المختصة في دولة مقر التحكيم أو في دولة تنفيذ الحكم ، لذا يجب أن يكون المحكم حذراً، فبقدر الحرية المتاحة للمحكم في شأن إجراءات التحكيم ، تكون السهولة التي يمكن أن ينهار بها التحكيم للخطأ في الإجراءات بنفس القدر(٢).

وعلي هذا الأساس فعندما يُمَارس المحكم أعمال التحكيم وفقاً لقانون التحكيم المصري ٢٧ سنة ١٩٩٤ عليه الالتزام باتباع الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في هذا القانون وذلك تطبيقاً للمادة الأولي الفقرة الأولى منه والتي تنص علي أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها هذا النزاع ، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفقت أطرافه علي إخضاعه لأحكام هذا القانون" .

إذ يلتزم المحكم بضرورة احترام القواعد الإجرائية الآمرة وإلا أمكن رفض الاعتراف بحكمه و بالتالي رفض تنفيذه (٣).

---

(١) د. سامي محسن حسين السري. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة، بعنوان القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، سنة ٢٠٠٤، ص ٢٢٦: ٢٢٨.

(٢) د . إبراهيم أحمد إبراهيم . المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ ق، ٥٧٤٥، ٦٤٦٧، ٦٧٨٧، لسنة ٧٥ ق- جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣.وقد قضى بأن اتفاق الأطراف علي إحالة =
= ما بينهم من نزاع وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم يجب ألا يتعارض مع القواعد الإجرائية في التشريع المصري حيث أن المادة ٢٢ من القانون المدني تنص علي أنه " يسري علي قواعد الاختصاص و جميع المسائل الخاصة بإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات " ، كما أن المادة ١ من قواعد مركز القاهرة

فالفقرة (ز) من المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري تجيز قبول دعوى بطلان حكم التحكيم لبطلان الإجراءات بما يؤثر في الحكم .

كذلك فإن المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك تجيز رفض الاعتراف بحكم التحكيم و رفض تنفيذه في حالة عدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً .

ومن ثم يجب علي المحكم حال اختياره للقانون الإجرائي واجب التطبيق علي النزاع مراعاة عدم الاصطدام بالنظام العام الإجرائي الآمر، فإذا ما حدث تصادم بين القواعد التي تحكم إجراءات النزاع التي كان قد اتفق عليها الأطراف وتلك المتعلقة بالنظام العام الإجرائي ، فإنه يتعين تعطيل إعمال القانون الواجب تطبيقه علي الإجراءات بحسب المجرى الطبيعي للأمور، و تطبيق قواعد أخرى علي المسائل الإجرائية التي تم بشأنها التصادم ، وعادةً ما يحدث تصادم بين القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم الذي اختاره الأطراف وما يسمى بالنظام العام الإجرائي ، و بالتالي تبرز سلطة المحكم في واحدة من الحالات الآتية :

أ ـ التعارض بين أحكام القانون واجب التطبيق و قانون مقر التحكيم:

بداية لا يوجد صدام بين القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم و قانون دولة المقر عندما يكونان واحداً ، أو إذا لم يكونا كذلك ولكن تطابقت أحكامهما معاً ، أما إذا كان هناك تعارض بين القانون واجب التطبيق ودولة مقر التحكيم بشأن بعض المسائل الإجرائية ، فعلى المحكم أن يأخذ بقواعد الدولة التي يجري علي إقليمها التحكيم فيما يتعلق بالقواعد

الإقليمي للتحكيم تؤكد علي نفس المعنى ومن ثم لا يجوز للأطراف مخالفة القواعد الآمرة التي تسمو علي اتفاقهم بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية إلي قواعد إحدي المنظمات أو مراكز التحكيم .

الأمرة ، لأنه إذا خالف هذه القواعد ذات الطابع الآمر فسوف تتدخل الدولة لحماية نظامها العام.

ب- التعارض بين أحكام القانون واجب التطبيق و قانون دولة التنفيذ:

إذا وُجِد تعارض بين قانون دولة التنفيذ والقانون واجب التطبيق فإن الغَلَبَة تكون لقانون دولة التنفيذ، إذ يجب على المحكم أن يُعمل سلطاته في ترجيح أحكام هذا القانون وإلا أمكن عدم الاعتراف بحكمه.

جـ - التعارض بين القانون واجب التطبيق و قانون محل إجراء معين من إجراءات التحكيم :

إذا تطلب الأمر اتخاذ إجراء معين ، له طابع القسر والإجبار في إقليم دولة غير التي يجري فيه التحكيم ، وكان هناك خلاف بين القانون الإجرائي الذي اختير (القانون واجب التطبيق) وقانون تلك الدولة ، فإنه علي المحكم الرجوع إلي القانون الوطني الذي ينظم ذلك الإجراء لمعرفة مدى سلطة المحكم في طلب المساعدة و العون من القضاء ، فإذا حدث تعارض بينه و بين القانون واجب التطبيق فإنه يطبق قانون دولة هذا الإجراء المطلوب و يستبعد القانون واجب التطبيق.

وذلك يتفق مع ما قضت به محكمة النقض " بأن يصدر أمر التنفيذ بعد التحقق من أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام و تمام الإعلان الصحيح"(1).

- سلطة المحكم في تحديد مكان التحكيم :

إذا خلا اتفاق التحكيم من تحديد مكان التحكيم أو لم تتفق الأطراف عليه، كان ذلك من اختصاص هيئة التحكيم .

ويرى البعض أنه علي المحكم أن يستند إلي قانون مكان التحكيم في حالة عدم كفاية الإجراءات التي اتفق عليها

(1) الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٧٣ ق– جلسة ١٠/ ١/ ٢٠٠٥.

الأطراف لإكمال ما اتفقوا عليه ، إذ أن ذلك يتفق مع أحكام اتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة كما قدمنا [(1)].

علي أن سلطة الهيئة ليست مطلقة في هذا الخصوص، إذ أن هناك بعض الضوابط التي يمكن علي ضوئها للهيئة اختيار مكان التحكيم ، فهذه الضوابط تتعلق براحة الطرفين وظروف القضية وفقاً لطبيعة و ظروف النزاع . إذ تنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري علي أنه

" لطرفي التحكيم الاتفاق علي مكان التحكيم في مصر أو خارجها . فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوي وملاءمة المكان لأطرافها ، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع علي مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك " .

وعبرت المادة ١/٢٠ من القانون النموذجي عن تلك الأحكام أيضاً فنصت علي " ...فإن لم يتفقا علي ذلك ، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان ، علي أن يؤخذ في الاعتبار ظروف القضية ، بما في ذلك راحة الطرفين" [(2)].

ومن الجدير بالذكر أن هناك بعض مؤسسات التحكيم تنص علي تحديد مكان التحكيم مسبقاً ، فإذا أرادت الأطراف تحديد مكان آخر فإن ذلك يكون مرهوناً بموافقة هيئة التحكيم كقواعد مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي في مادتها السادسة ، والتي تنص علي أن مكان التحكيم ـ كمبدأ عام ـ هو دولة البحرين ، و في حالة اتفاق الأطراف علي غير ذلك

---

(1) د . إبراهيم أحمد إبراهيم . المرجع السابق، ص ١٥٤.

(2) أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي .المنظمات الدولية. طبعة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، بند ٣٠، ص١٥٩.

فيجب أن توافق هيئة التحكيم علي ذلك بعد التشاور مع الأمين العام للمركز (١).

كما أن اتفاقية عمان العربية تنص في المادتين ٢٠/١ و٢٢ علي أن مكان الاتفاقية هو مقر المركز ، وفي حالة اتفاق الأطراف علي تغيير مكان التحكيم ، فلابد من موافقة هيئة التحكيم علي ذلك بعد التشاور مع المركز(٢).

ـ سلطة هيئة التحكيم في الاجتماع بالمكان الذي تراه مناسباً:

لقد أجاز القانون النموذجي لهيئة التحكيم الاجتماع في أي مكان تراه مناسباً لأداء مهمتها، بخلاف مكان التحكيم السابق تحديده سواءً بواسطة الأطراف أو بواسطتها.

وقرر القانون النموذجي هذه الميزة لهيئة التحكيم،لأنه قد يكون من الأفضل في حالات معينة انتقال الهيئة إلي مكان آخر، كما إذا كان ذلك لازماً لسماع شهود أو خبراء أو لإجراء معاينة أو فحص لبضائع أو مستندات ، علي أن حرية هيئة التحكيم في ذلك مقيدة باتفاق الطرفين، بمعني أنه إذا نُصَّ في اتفاق التحكيم أو في اتفاق آخر علي الالتزام بمكان تحكيم محدد ، فإنه لا يجوز للهيئة الاجتماع في مكان آخر، ولقد عبرت عن ذلك المادة ٢٠/٢ من القانون النموذجي بقولها :

"استثناءً من أحكام الفقرة (١)من هذه المادة ، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ، ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع ، أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات ، أو لفحص المستندات ، ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك . "

(١) .Http:www.lac.com.jo/resear٠٨.htm

(٢) H ttp:www.lac.com.jo/resear٠٣.htm

وتقضي المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصري التي أشرنا إليها بالأحكام ذاتها [١].

ـ سلطات المحكم في وقف إجراءات الخصومة :

للمحكم في حالة وقوع مسألة من المسائل التي لا ولاية له فيها أثناء مباشرته لإجراءات التحكيم ، أن يوقف إجراءات التحكيم لحين البت في هذه المسائل من الجهة صاحبة الاختصاص[٢] ، كما لو طعن أحد الأطراف بالتزوير في ورقة قدمت للمحكم أو هيئة التحكيم ، ولكن للمحكم سلطة تجاهل تلك الدفوع إذا قَدَّر بأن ما يثار و إن كان خارج ولايته إلا أنه غير لازم للفصل في موضوع النزاع ، أو أنه سيفصل في شِق من النزاع لا يتوقف الفصل فيه علي مسائل تخرج عن ولايته [٣] .

و يجب الإشارة إلى أن المحكم لا يخضع لتنظيم قانون المرافعات في شأن وقف الدعوى التحكيمية ،إذ أن أمر الوقف من البداية إلى النهاية يخضع لتقديره [٤].

و لا يوجد ما يمنع من أن تتفق الأطراف على وقف إجراءات الخصومة لمدة معينة ، كما لا يوجد ما يمنع الأطراف من الاتفاق فيما بينهم علي تخويل هيئة التحكيم تحديد هذه المدة

---

(١) د .سميحة القليوبي . المرجع السابق،بند ٣٠ ، ص ١٦٠ .

(٢) و يتشابه العديد من التشريعات الوطنية في مسألة الوقف فعلى سبيل المثال المادة ١٩٩ من قانون التحكيم القطري تنص علي أنه " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزويرها في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها او عن حادث جزائي آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم إلى ان يصدر حكم نهائي في تلك المسألة العارضة و كذلك المادة ٢٠٩ من قانون التحكيم الإماراتي و الذي ينص علي أنه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقف المحكم عمله حتى يصدر حكم نهائي ... ،وإن كان التشريع المصري أكثر تحديداً إذ جعل الوقف مسألة تقديرية تخضع لسلطة المحكم إذا توفرت أسبابها طالما كانت غير لازمة للفصل في الموضوع فإنه يمكن أن يتجاهلها و يستمر في الإجراءات.

(٣) د . محمود مختار بريري . المرجع السابق ، بند ٧٤ ، ص ١١٩ .

(٤) د. أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ، بند ١٠١ ، ص٢٢٨.

، علي أن تُستأنف سير الإجراءات بعد انقضاء هذه المدة أو بناءً علي طلب أحدهم أو طلبهم معاً.

ـ سلطة المحكم في الأمر بقطع إجراءات التحكيم :

تنص المادة ٣٨ من قانون التحكيم المصري " ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال، ووفقا للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، و يترتب علي انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور"

و تنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية و التجارية علي .أنه " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوي قد تهيأت للحكمَ في موضوعها ، ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تَحَقق في شأنه سبب الانقطاع ، وجب علي المحكم ـ قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة ـ أن تكلفه بالإعلان خلال أجل تحدده له ، فإذا لم يقم به خلال الأجل دون عذر ، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تَحَقُّق سببه ، ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوي ، ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل ، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي تُوفي وكيله ، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولي"

فإذا طلب أحد الخصوم أجلاً لإعلان الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ، فإنه يتعين علي المحكم منحه أجل ، فإذا فات ذلك الأجل دون إتمام الإعلان ولم يقدم عذراً يبرر ذلك ، فللهيئة أن تحكم بانقطاع ، الخصومة من تاريخ سبب الانقطاع. و لا يجوز للهيئة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحكيم طوال فترة الانقطاع . ولا يُستأنف ميعاد الخصومة إلا بعد إعلان وارث المُتَوَفَّى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، ويلاحظ أن الذي يقوم بإعلان هؤلاء هو الخصم وإن كان لا يوجد ما يمنع

المحكم من القيام بذلك[1] ، فإذا قام الخصم بإعلان من قام مقام خصمه الذي قام به سبب الانقطاع خلال الأجل الذي طلبه لإعلانه أو بادر من حل محل الخصم المتوفى أوالذي فقد أهلية الخصومة أو صفته بالحضور خلال الأجل الذي طلبه ، فلا تقوم الأسباب التي تنقطع بها الخصومة .

علي أنه إذا استُكمِلَت كل عناصر الدعوى و أصبحت مهيأة للحكم بأن قدم الأطراف طلباتهم الختامية و قدموا ما لديهم من مستندات وأبدوا أوجه دفاعهم ، فللهيئة ـ في حالة قيام أسباب الانقطاع بعد ذلك ـ السلطة التقديرية الكاملة في أن تأمر بانقطاع الدعوى إذا توفرت أسباب الانقطاع أو تسير في إجراءاتها ، أما إذا قُفِل بابُ المرافعة و تحدد تاريخ للنطق بالحكم فإنه لا يترتب علي أسباب الانقطاع أي أثر .

ومن المهم أن نشير إلي أن المادة ١٣٠ من قانون المرافعات تقضي بإنه إذا توفى وكيل أحد الأطراف أو زالت وكالته بالتنحي أو العزل، فللمحكم أن يمنحه أجلاً ،إذا بادر بتعيين ممثل جديد خلال الخمسة عشرة يوماً التالية لانقضاء ولاية ممثله الأول .

علي أن البطلان المترتب علي انقطاع الخصومة لتوافر أحد أسبابها ، هو بطلان غير متعلق بالنظام

العام، فهو بطلان نسبي لا يملك طلبه إلا الطرف الذي قام به سبب الانقطاع[2].

ـ سلطة المحكم في إنهاء إجراءات التحكيم :

قد يُصدر المحكم قرراً بإنهاء إجراءات التحكيم قبل الوصول إلي النهاية الطبيعية بإصدار حكم فاصل في النزاع و ذلك في الحالات التي حددها له المشرع علي النحو التالي :

---

(1) د. أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق ، بند ١٠٢ ، ص٢٣٠ .

(2) د ـ محمود مختار بريري ـ التحكيم التجاري الدولي ـ طبعة ٢٠٠٤ ،دار النهضة العربية ، بند ٧٩ ، ص ١٢٣.

١ـ إذا توصلت الأطراف إلي تسوية مُنْهية للنزاع ، فلهم أن يطلبوا من الهيئة إثبات شروط هذه التسوية في قرارها المُنْهي للإجراءات كما أن لهم إذا توصلوا لتسوية أن يطلبوا من الهيئة إنهاء الإجراءات دون إثبات شروط التسوية ، ويكون هذا القرار له القوة التنفيذية التي يتمتع بها حكم التحكيم وفقاً للمادة ٤١ من قانون التحكيم ، ولا يجوز لأي خصم إثارة ذات الموضوع الذي تضمنه قرار التسوية مرة أخرى أو الطعن عليه إلا بنفس طرق الطعن الذي يخضع لها حكم التحكيم عن طريق دعوى البطلان [١].

٢ـ إذا اتفق الأطراف علي إنهاء الإجراءات ، فللمحكم أن يصدر قراراً بإنهاء الإجراءات وذلك بافتراض عدم التوصل إلي تسوية.

٣ـ إذا ترك المدعي دعواه ، وذلك بافتراض أن هناك خصومة انعقدت بتقديم المدعي دعواه ثم يترك الخصومة ، فللمحكم أن يصدر قراراً بإنهاء الخصومة ، إلا إذا طلب المدعي عليه الاستمرار وارتأى المحكم أن المدعي عليه له مصلحة جِدِّية في استمرار الإجراءات حتى يُحْسَم النزاع وفقاً للمادة ٤٨ /١ /ب.

٤ـ إذا رأى المحكم أنه يستحيل عليه الاستمرار في إجراءات الخصومة أو رأي عدم جدواها ، فله أن يأمر بإنهاء الإجراءات وذلك كما لو تبين له تعذر جمع المستندات الكافية لبيان وجه الحقيقة أو استحالة تنفيذ ما قد يصدره من أحكام وفقاً لقانون بلد التنفيذ[٢].

٥ـ إذا كانت إجراءات التحكيم تبدأ بإعلان بيان دعوي المدعي وفقاً للمادة ٢٧ من قانون التحكيم

---

[١] د. عاطف بيومي محمد شهاب . رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠١ ،ص ٢٩١: ٢٩٢ .
[٢] د . محمود مختار بريري . المرجع السابق، بند ٨١ ،ص ١٢٥ .

المصري، و ذلك خلال الميعاد المتفق عليه ، أو الذي تحدده الهيئة، فإنه إذا فات هذا الميعاد دون أن يقدم المدعي بيان دعواه ، فللمحكم أن يصدر قراراً بإنهاء الإجراءات إلا إذا اتفق الأطراف علي غير ذلك .

- سلطة المحكم في الفصل في المسائل المتعلقة باختصاصه :

أن اختصاص المحكم بالفصل في المسائل المتعلقة باختصاصه من المبادئ الهامة نظراً لما يحققه من اقتصاد في الوقت والإجراءات ، فقد يهدف أحد أطراف الخصومة إلي عرقلة إجراءات التحكيم وإطالة أمد النزاع بالاستناد إلي الدفع بعدم الاختصاص(1).

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مسألة إجرائية تهدف إلي منح المحكم سلطة الفصل في مسائل اختصاصه ، أياً كان سبب الدفع بعدم الاختصاص(2) ، مع الاستمرار في مباشرة مهمته ولو تمسك أحد الأطراف بالدفع بعدم وجود أوصحة اتفاق التحكيم أو ما يتعلق بصورة مباشرة بهذا الاتفاق (3)علي أنه يُشْتَرط في حالة إبداء الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أن يتم في الميعاد المتفق عليه أو عند قيام هيئة التحكيم بنظر الدفوع إذا لم يوجد اتفاق معين بهذا الشأن وفقاً للقواعد المنصوص عليها في المادتين ٨، ٢٢ من قانون التحكيم المصري ، إذ أن عدم التمسك بهذا الدفع في الميعاد المقرر يُعَد نزولاً عن حق الاعتراض في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص ، فإذا قام نزاع بين طرفين ولم يتمسك أحد الطرفين بالدفع بعدم الاختصاص إلا بعد صدور الحكم ، فإنه يعد متنازلاً عن التمسك بهذا الدفع.

---

(1) د. يسمة لطفي دباس . شروط اتفاق التحكيم وآثاره . رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٣٢٧.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة . قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي – تنظير وتطبيق مقارن . الطبعة الأولى دار النهضة العربية ،٢٠٠٤ . د. بسمة لطفي دباس . شروط اتفاق التحكيم وإثارة ، المرجع السابق ص ٣٣١ .

(3) د. حفيظة السيد الحداد. الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلاليته وآثاره والنظام القانوني الذي يحكمه ومدى تأثر قانون التحكيم المصري الجديد. دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، ٢٠٠١ ص ١٣١ .

كذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأن لجوء أحد الأطراف لهيئة تحكيم معنية وإبداءه دفاعه أمام تلك الهيئة مع عدم الدفع بعدم اختصاص تلك الهيئة لنظر النزاع المعروض ، لهو دليلٌ علي رضائه الحرباختصاص تلك الهيئة[١].

ثالثا : حدود سلطات المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع:

لا توجد مشكلة في حالة اتفاق الأطراف صراحة علي إخضاع نزاعهم لقانون معين[٢] ، و ليس من سلطة المحكم أن يطرح القانون الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه في موضوع النزاع ليطبق قانوناً آخر إلا في حالات معينة كما سبق أن أشرنا ، أما إذا لم يَنُص الأطراف صراحة في اتفاق التحكيم علي القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع ، فإنه يُتْرك للمحكم اختيار هذا القانون[٣].

ولقد قضت محكمة النقض بأن اتفاق إرادة الأطراف علي موضوع النزاع مؤداه وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها ، وعدم الاتفاق علي ذلك يعني وجوب تطبيق الهيئة القواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالموضوع[٤] ، حيث يجد المحكم نفسه أمام فراغ قانوني في حالة عدم اختيار الأطراف القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع من ناحيتين :

---

(١) محكمة استئناف القاهرة الدائرة(٩١) تجاري في الدعوى ١٤ لسنة ١٣٣ ق- جلسة ٢٣/ ٤ /٢٠٠٦.

(٢) وحينما يختار أطراف النزاع القانون الذي يطبق على موضوع النزاع فإنه يكون أمامهم عادة خمسة أنظمة مختلفة هي : ١- القانون الذي يختاره الأطراف بما لهم من قدرة علي الاختيار ٢- القانون الذي تثبت صلاحيته من خلال اتفاق الأطراف ٣- القانون الذي ينظم التحكيم نفسه أو الذي يحكم إجراءات التحكيم ٤- القانون الذي يلائم موضوع النزاع ٥- القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين. د. عمرو محمد إبراهيم خليفة .رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، بعنوان سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع – دراسة في التشريع المصري و الفقه المقارن، غير محدد سنة الطبع.ص ٧٥: ٨٠ .

(٣) د . إبراهيم أحمد إبراهيم . المرجع السابق، ص١٩٩.

(٤) نقض مدني في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق – جلسة ٢٦/ ١١/ ٢٠٠٢

الأولى : يتمثل في فراغ العقد الرابط بين الطرفين من كل إشارة صريحة أو ضمنية للقانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع .

الثانية: عدم وجود قانون وطني معين يمكن اعتماده و بشكل فوري ومباشر من قبل المحكم ، علي عكس القاضي .

و المحكم لا يستطيع أن يرفع يده عن النزاع في هذه الحالة ، إذ يُعَد مخلاً بالتزاماته المترتبة علي قبوله لمهمته تجاه الخصوم ، لذلك فإنه لا تكاد تخلو معظم النظم القانونية من النص علي تخويل هيئة التحكيم مُكْنَة التحري و البحث عن القانون الذي يحكم النزاع ، ففي قانون التحكيم المصري تنص المادة ١/٣٩ علي أنه " تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا علي تطبيق قانون دولة معينة أُتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق علي غير ذلك "و هي تتطابق مع ما تضمنته المادة ٢٨ من القانون النموذجي المُعَدّ بواسطة اليونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي مع اختلاف طفيف في الصيغة [١].

ويتضح من هذه الفقرة أن القانون ترك للأطراف سلطة واسعة في تحديد القواعد القانونية التي يرغبون في تطبيقها علي نزاعهم ، سواء بتطبيق قانون دولة معينة أو القواعد التي يتفقون عليها ، بما يتلاءم مع ما ينشأ بينهم من نزاع ، فإذا اتفقوا علي تطبيق قانون دولة معينة ، اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين في هذه القواعد . ووفقاً للمادة ٢/٣٩ من قانون التحكيم المصري ، فإنه إذا لم يتفق الأطراف علي القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع ،

(١) حيث ينص القانون النموذجي في الفقرة الأولي من المادة ٢٨ علي أنه " تحسم محكمة التحكيم الخلاف وفقاً لقواعد القانون المختارة بواسطة الأطراف باعتبارها الواجبة التطبيق علي موضوع الخلاف. فكل تحديد للقانون أو لنظام قانوني لدولة معينة يعتبر بمثابة تحديد مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة وليس قواعدها المتعلقة بتنازع القوانين عدا حالة وجود إيضاح صريح عكسي ".

طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون التي تري أنه أكثر اتصالاً بالنزاع ، فالمحكم يتمتع بسلطة استخلاص أكثر القوانين اتصالاً بالنزاع كقانون إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو قانون بلد المُصَدِّر أو المستورد أو قانون البلد الذي يجري فيه التحكيم أو الذي يوجد فيه فرع الشركة المرتبطة بالعقد المتضمن لشرط التحكيم .

ولكن تجدر الإشارة إلي أنه لا يعد تعسفاً ، انحراف المحكم في اختيار القانون الذي يطبق علي موضوع النزاع وكذلك خطؤه في تفسير القانون أو وجود قصور في أسباب حكمه ، إذ أن ذلك لا يعد سبباً لطلب الإبطال[١] ، لأن أسباب البطلان واردة علي سبيل الحصر وليس من بينها تلك الأسباب [٢]، وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن النعي علي حكم التحكيم المبني علي القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع لا يتسع نطاقه في دعوى بطلان حكم التحكيم ، إذ أن قاضي دعوى البطلان ليس له مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمة أو مراقبة حسن تقدير المحكمين ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف وليس قاضي البطلان [٣][٤].

---

(١) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ٣٥ لسنة ١٢٣ ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦.

(٢) د . محمود مختار بريري. المرجع السابق، بند ٨٢، ص١٣٧.راجع أسباب البطلان الواردة في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري.

(٣) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ٤٩ لسنة ١٣٣ ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦.

(٤) وعلي خلاف ما سار عليه المشرع المصري من عدم تعرض المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لموضوع النزاع فإن المشرع الفرنسي أعطي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان الحق في الفصل في موضوع النزاع فيما يتعلق بالتحكيم الداخلي أما فيما يتعلق بالتحكيم الدولي فتنطبق نفس القواعد التي يسير عليها المشرع المصري ، هذا ويجوز الطعن علي الحكم الصادر من محكمة استئناف بالنقض والتماس إعادة النظر لأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف ليس حكماً تحكيمياً فيجوز الطعن عليه بالنقض و التماس إعادة النظر .د . ناصر محمد عثمان . الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦، ص٤٩١ : ٤٩٤ . د. عزمي عبد الفتاح . دعوى البطلان في قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤=

ومن المهم أن نشير إلي أنه علي المحكم ألا يكون حكمه متعارضاً مع حكم قضائي فَصَلَ في ذات الموضوع إلا إذا تنازل عن الحكم من صَدَرَ لصالحه و إلا أصبح حكمه عرضة لعدم التنفيذ وفقاً للمادة ٢/٥٨/أ من قانون التحكيم ؛ فقد قضت محكمة النقض في نزاع بين طرفين علي ملكية قطعة أرض صدربشأنها حكم تحكيم ضد الطاعن ، خلافاً لحكم قضائي فصل في ذات النزاع بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧ في الدعوى ... والتي كان قد أقامها الطاعن ضد آخرين للمطالبة بصحة ونفاذ العقد الابتدائي في ١٩٨٤/١٠/١٠ والمتضمن شراءه للأرض محل النزاع مع التسليم ، وتدخل فيها المطعون ضده هجومياً بطلب تثبيت ملكيته لها فقضي للطاعن بطلباته ورُفض موضوع تدخل المطعون ضده بطلباته ، وكان من البَيِّن من اتفاق التحكيم الذي وُقِّع بعد ذلك بين الطرفين والمؤرخ في ١٩٩٨/٣/١٤ انه لم يتضمن ما يفيد تنازل الطاعن عن ذلك الحكم ،مما كان يتعين علي هيئة التحكيم ألا تمس حجية الحكم النهائي السابق حيث إن تدخلها يعد إهداراً لحُجية الحكم السابق صدوره في ذات النزاع بين الخصمين ، مع عدم وجود ما يفيد تنازل الطاعن علي الحكم السابق صدوره لصالحه قِبَل المطعون ضده (١) .

و المحكم يتمتع بقدر كبير من الحرية أو السلطة التقديرية عند بحثه عن القانون الذي يمكن أن يَحْكُم موضوع النزاع ، و لكن هذه الحرية لا تعني الاختيار المطلق للقانون الأسهل بالنسبة للمحكم ، بل يجب أن يكون الاختيار موضعياً يعتمد علي ميزة الملاءمة دون أن يكون معتمداً علي مزاجه الشخصي، فحرية المحكم هي حرية وظيفية غير متروكة لرغبته (٢).

= المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي يومي السبت و الأحد ١٤/١٣ إبريل سنة ١٩٩٦ ، فندق هيلتون رمسيس ، ص ١٦ : ١٧ .

(١) نقض مدني في الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق ـ جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠ .

(٢) د. أحمد السمدان: القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي - مجلة الحقوق - العدد الأول و الثاني ـ مارس ـ يونيو ١٩٩٣ ـ جامعة الكويت - الناشر مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ص٢٠٠: ٢٠١.

ويكشف الواقع العملي ميل المحكمين علي الصعيد الدولي إلي إعمال قانون محل إبرام العقد أحياناً أو قانون محل التنفيذ ، وذلك استناداً إلي مؤشرات ذات طابع خاص كالاستدلال علي ترجيح قانون الدولة التي استُخدمت لغتها في العقد أو الدولة التي كانت طرفاً في العقد وهو ما تنص عليه الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار في المادة ٤٢ .

وقد يري المحكم وفقاً لقانون التحكيم المصري أن القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع ، هو القانون الذي اختاره الأطراف علي إجراءات النزاع ؛ إذ أنه في جميع الأحوال دائماً ما يضع المحكم نصب عينيه بلد التنفيذ وقانون هذا البلد .

وقد يري البعض أنه يمكن للمحكم اختيار ما يسمي بقانون التجار باعتباره القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع ، إلا أن البعض ينتقد هذا الاتجاه لأنه يفترض تحرير المحكم من تطبيق القانون ؛ إذ أن قانون التجارة الدولية هو مجموعة من القواعد والأعراف المنقطعة الصلة بأي قانون وطني[1] .

علي أنه يتعين علي المحكم في كل الأحوال في حالة تخويله اختيار القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع ، أن يراعي الأعراف التجارية ، فالمادة ٢/٣٩ تُلزم المحكم باحترام شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة التي يفصل فيها ، ولكن ليس معني ذلك أن يطرح المحكم القواعد القانونية المرتبطة بموضوع النزاع جانباً اعتماداً علي الأعراف التجارية التي تعد مكملة لتلك القواعد.

علي أن هناك بعض النظم القانونية اتخذت معايير أخرى تساعد المحكم حال إعمال سلطاته في تحديد القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع .

فتقضي المادة ١٤٧٧ من قانون المرافعات الفرنسي ، بأن يتولي المحكم حل النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اختاره

---

(1) د. محمود مختار بريري . المرجع السابق ، بند ٨٤ ، ص ١٤١ :١٤٢ .

،الأطراف ، أو طبقاً للقواعد التي يقدر ملاءمتها ، في حالة عدم اتفاقهم - وفي جميع الأحوال - تؤخذ العادات التجارية في الاعتبار .

وكذلك الأمر بالنسبة لهيئات التحكيم الدائمة وبعض المعاهدات الدولية ، فالمادة ١٧ من نظام غرفة التجارة الدولية في فقرتها الأولي تنص علي أنه " للطرفين مطلق الحرية في تحديد القانون الذي يتعين علي المحكم تطبيقه علي موضوع النزاع ،فإذا لم يحدداه ، طبق المحكم قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص" ، كما تقضي الفقرة الثانية من نفس المادة بأن " يراعي المحكم في كل الأحوال أحكام العقد والعادات التجارية "[١].

ووفقاً لنظام تحكيم مؤسسة التحكيم الأمريكية AAA فإنها تقضي في المادة ٢٩ بأن "تطبق هيئة التحكيم القانون أو القوانين الموضوعية التي يختارها الأطراف لحكم النزاع ، وعند عدم وجودها ، تُطَبِّق القانون أو القوانين التي تجدها ملائمة".

أما بالنسبة للاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة١٩٦١فإنها تنص في المادة ٧ من الاتفاقية علي "أنه للأطراف حرية تحديد القانون الذي يتعين علي المحكمين تطبيقه في موضوع النزاع، فإذا لم يحدد الأطراف القانون واجب التطبيق ، يطبق المحكمين القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يقدر المحكمين ملاءمتها في النزاع ، وفي الحالتين ، يَعْتَد المحكمين بأحكام العقد والعادات التجارية "[٢]

---

[١] و في إحدى القضايا التي فصلت فيها غرفة التجارة الدولية كان طرفاها أحدهما بائع (من أوربا) والآخر مشتر (دولة عربية) اتفقا علي حل نزاعهم عن طريق التحكيم وأن يطبق قانون الدولة العربية وفقاً للشروط العامة ويعرض الموضوع علي غرفة التجارة الدولية بباريس قررت بأن الأطراف لم ينصوا صراحة علي القانون الواجب التطبيق . لذلك فقد قررت المحكمة تطبيق قانون المدعي تأسيساً علي تطبيق قانون البائع وقياس للأعراف والعادات الدولية . د . عبد الحميد الأحدب. التحكيم ، وثائق تحكيمية ،طبعة ١٩٩٠ ،الجزء الرابع ص ١٢٥.

[٢] د ..إبراهيم أحمد إبراهيم. المرجع السابق ، من ص٢٠٠: ٢٠٥ .

وعلي ذلك فإن المحكمين يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع ،في حالة عدم اتفاق الأطراف علي إخضاع نزاعهم لقانون معين ، فتارة يستندون إلي فكرة الإرادة المفترضة للأطراف ، وتارة أخرى بتطبيق المبادئ العامة للقانون أو بتطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع .

لذلك فإنه من الأفضل للأطراف تحديد القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع حتى لا يؤدي بهم الأمر إلي خضوعهم لقواعد أو قوانين غريبة عنهم ، و لكنها مفروضة عليهم.

- سلطة المحكم في استبعاد القانون واجب التطبيق :

من المُسَلَّم به ، كما أشرنا ، أن المحكم يجب أن يلتزم بالقانون واجب التطبيق علي النزاع ، فلا يملك العدول عنه أو الالتفاف عليه ، فعدم التزام المحكم بالقانون الذي اتفق عليه الأطراف يُبْطِل حكم التحكيم وفقاً لنص المادة ٥٣/١/د من قانون التحكيم الذي يعتبر تَزَيُّداً من قانون التحكيم المصري لم يرد في اتفاقية نيويورك أو القانون النموذجي ،علي أنه يشترط لإعمال هذا الشرط أن يتفق الأطراف صراحة علي تطبيق قانون معين علي موضوع النزاع ، وأن يستبعد المحكم القانون الذي اتفق الأطراف علي تطبيقه استبعاداً تاماً ، أما إذا استبعد بعض قواعد هذا القانون أو أخطأ في اختيار القاعدة الصحيحة ، فلا يتوافر أسباب البطلان لان ذلك لا يعد من أسباب البطلان[١].

إلا انه كثيراً ما يحدث أن تكون النصوص القانونية التي يتمسك بها الخصوم في اتفاق التحكيم لا تنطبق علي الوقائع المثارة بسبب النزاع ، أو يكون القانون واجب التطبيق خالياً من نص يُمَكِّنه من تطبيقه علي النزاع المطروح ، فما سلطة المحكم حيال ذلك ؟

---

(١) د. محمد سليم العوا . القانون الواجب التطبيق علي منازعات التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر، سبتمبر ٢٠٠٧،ص٧٢.

أولاً ، يجب أن نوضح أن المحكم ليس آله مصمتة بل هو أداة فاعلة يمسك بدفة التحكيم ليصل بها إلي ما يبتغيه الأطراف من حكم عادل، وعلي هذا الأساس فالمحكم لن يقف مكتوف الأيدي ، ففي هذا الوضع يقوم بقبول طلب التحكيم والتنبيه علي الأطراف بأنه سوف يتولى تطبيق قاعدة لم يتم الاتفاق عليها بينهم ، وذلك احتراماً لحق الدفاع ، فإذا كان القانون واجب التطبيق ، كله غير قابل للتطبيق فعلي المحكم استبعاد ذلك القانون وتطبيق قانون آخر مع إتاحة الفرصة أمام الأطراف في اختيار قانون آخر.

وعلي المحكم في كل الأحوال أن يحترم القواعد الآمرة ، ويضعها نصب عينيه ، فإذا تبين له وجود نصوص في القانون واجب التطبيق يمكن أن تصطدم بالنصوص الآمرة ، فعليه استبعاد تلك القواعد وتطبيق قواعد أخرى ملائمة لطبيعة النزاع ، حتى لا يُضَحِي حكمه عرضة للبطلان .

رابعا: حدود سلطات المحكم في التحكيم بالصلح:

ينقسم اتفاق التحكيم إلي تحكيم بالقانون ، و آخر بالصلح والأصل في التحكيم هو التحكيم

بالقانون ما لم يتفق الأطراف صراحة علي التحكيم بالصلح [1].

ويقصد بالتحكيم بالقانون أن تصدر هيئة التحكيم حكمها فيه حسب القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق علي النزاع [2] ، أما التحكيم بالصلح فسلطة المحكم تتسع فيه لا تتقيد

---

[1] نقض مدني ، في الطعن رقم ٦٠ ـ جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ، المكتب الفني ١٦ .

[2] و التحكيم بالقانون لا يعني إطلاقاً أن هناك قانوناً واحداً يحكم النزاع منذ ميلاده وحتى نهايته ، بل يمكن أن تتعدد القواعد القانونية علي مختلف مراحل التحكيم ، و المحكم في ذلك ملتزم بالقواعد القانونية التي يختارها الأطراف و تنحصر مهمته في الموازنة و التحقق من إدعاءات الأطراف المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع و إنزال حكم القانون عليه . د. عمرو محمد إبراهيم خليفة . سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع- دراسة في التشريع المصري و الفقه المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، غير محدد سنة الطبع، ص ٧٥: ٨٠.

بأحكام القانون الموضوعية ، إنما يُصدر حكمه وفقاً لقواعد العدالة و ما يُمليه عليه ضميره [1]. علي أنه يجب أن يكون الحكم منطقياً و معقولاً بعد الأخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالقضية .

هذا و من صلاحيات المحكم المفوض بالصلح أن يحكم بالقانون ، إذ أن هذا التفويض لا يحرمه من صلاحية الحكم وفقاً لأحكام القانون إذا وجد ذلك عادلاً و منصفاً .

و المحكم بالصلح ليس له فقط الخروج علي أحكام القانون و لكن الخروج أيضاً علي أحكام العقد ،فله ألا يتقيد بتنفيذه حرفياً و له أن يخفف من بعض التزاماته ، ولكن ليس له أن يستبدل التزامات أخرى بالتزامات عقدية أو يغير العقد إلي عقد آخر فينقض إرادة الأطراف رأساً علي عقب.

و علي المحكم أن يزن طلبات الأطراف بميزان العدالة و أن يستعرض الأدلة وأن يحقق الوقائع و يستعرض أدلة الإثبات المقدمة من الأطراف ، فإذا وجد أن ما توصل إليه من نتائج تتجافى مع قواعد العدالة ، فعليه إعمال إحساسه بالعدالة الطبيعية

[2] " HIS SENSE OF NATURAL JUSTICE"
إذ عليه أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف التي يجب أن تتآلف مع حل وسط حتى يُبقى علاقة التعاون بين الخصوم لحل ما نشأ بينهم من نزاع ، فهو يطبق العدالة المبصرة التي تراعي

---

[1] إذ إن مفهوم العدل و الأنصاف يستحيل تحديده فهو لا يخضع لضوابط أو تحديد مطلق و أن كان الإنصاف يعد أعلى مرتبة من أحكام القانون الوضعي إذ أنه غالباً يخرج عن نطاقه ليدخل منطقة الحلول الضميرية . ففكرة العدل و الإنصاف فكرة متغيرة متطورة متلونة متأقلمة مع الأزمان و الأماكن.إبراهيم نجار، مجلة التحكيم العربي ، العدد التاسع ٢٠٠٦م ، ص ٢٣.

[2] د. عمرو محمد إبراهيم خليفة . رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، السابق الإشارة لها، ص ٧٥ : ٨٠.

مصالح الطرفين بعيداً عن عدالة القانون التي لا تعني إلا تطبيق القانون [1].

وبقى أن نشير إلي أن المحكم بالصلح لا يجوز له مخالفة النظام العام ، و إلا كان حكمه عرضة للبطلان.

ـ حدود سلطات المحكم في نطاق التحكيم بالصلح :

إن اتفاق الأطراف علي التحكيم بالصلح ـ كما أشرنا ـ هو بمثابة كسر القيود المفروضة علي المحكم بالالتزام بالقانون و يعني أيضاً تحرره في البحث عما يراه مُحَقِّقاً للعدالة و الإنصاف.

هذا فضلاً عن أن رأيه يكون هو معيار الصحة ما لم يتعلق الأمر بأسس المرافعات وحقوق الدفاع ، إلا أنه يجب أن يراعي في الحكم الصادر منه توافر الشكل الخاص الوارد بقانون التحكيم و القصد من ذلك هو مراقبة عمله حرصاً على مصلحة الخصوم و التأكد من أن إرادتهم ترمي بالفعل إلي التحكيم بالصلح[2] .

فالمادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم المصري تنص علي أنه :

" يجوز لهيئة التحكيم ـ إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً علي تفويضها بالصلح ـ أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضى قواعد العدالة و الإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " و يطابق هذا النص المادة ٤/٣٩ من قانون التحكيم العُماني و المادة ٣٦/د من قانون التحكيم الأردني .

فالتحكيم بالصلح يعفي المحكم من التقيد بمواعيد القانون و إجراءاته ، و يجعل للمحكم الكلمة الأخيرة بلا معقب و حكمه غير قابل للطعن ، فأساس التحكيم بالصلح هو تحرر المحكم من

---

(1) Eric Loquin ,,l`amiable composition en droit compare` et international , valune٧, Librairies technique, Paris, ١٩٨٠, p٤٠٤.

(2) د . أحمد أبو الوفاء ,عقد التحكيم و إجراءاته. السابق الإشارة له، بند ٧٧، ص١٩٠ : ١٩١.

أصول المحاكمات و القواعد و الحلول القانونية الوضعية ، فيحكم في النزاع انطلاقاً من خبرته و حكمته ، حيث أن له تقويم أي علاقة عقدية داخلية أو دولية .

فإذا تحفظ الخصوم في اتفاق التحكيم في حقهم في استئناف حكم المحكم فإن هذا الاتفاق لا يغير من طبيعة التحكيم كونه تحكيماً بالصلح ، و لكن إذ نص الأطراف صراحة في صلب الاتفاق علي أن التحكيم هو تحكيم بالصلح ، وكذلك إذا اتفق الخصوم علي التحكيم بالصلح و تضمن الاتفاق نصاً يوجب علي المحكم احترام قواعد القانون ، فإن هذا التحكيم لا يعد تحكيماً بالصلح، لأن الصلح يستوجب التحرر من قواعد القانون شكلية كانت أو موضوعية [١] .

و من الجدير بالذكر أن الصلح كقاعدة عامة لا يقبل التجزئة عملاً بالمادة ٥٥٧ من القانون المدني ، إلا إذا ارتضى الخصوم ذلك. ومن ثم فلو زالت صفة المحكم المُصَالِح ـ لأي سبب كان ـ أثناء نظر الخصومة فلا يعتد بما قرره و لو كان مستقلاً ، لأن الخصومة من ناحية الصلح وحده لا تتجزأ و لو كانت بطبيعتها تقبل التجزئة ، كذلك الأمر إذا كانت تتألف من عدة طلبات كل مستقل عن الآخر ، ذلك أن المحكم المصالح قد يكون قد راعى أحد الخصوم في بعض الطلبات علي أن يراعي خصمه في الطلبات الأخرى [٢].

وفي المجال الدولي نجد أن العدل والإنصاف أبرز ما يحث علي اعتماد التحكيم في المنازعات الدولية في ظل المعوقات المادية والإعاقات الزمنية وطرق المراجعات التي باتت تثقل اللجوء إلي التحكيم بالقانون، ففيه يضع الخصوم ثقتهم في المحكم ليعدل بينهم[٣].

---

(١) د. أحمد أبو الوفا. عقد التحكيم و إجراءاته ، سابق الإشارة إليه، بند ٧٩ ، ص ٢٠١:٢٠٠ .

(٢) د. أحمد أبو الوفا.عقد التحكيم وإجراءاته ، سابق الإشارة إليه ، بند ٧٨ ، ص ١٩٧:١٩٦.

(٣) إبراهيم نجار . المرجع السابق ، ص٣١ ، ٣٢ .

وعلي ذلك فيجوز تفويض المحكم بالصلح أثناء نظر الخصومة التي اتفق الأطراف علي الفصل فيها بالتحكيم بالقانون ، فقد يكتسب المحكم ثقتهم واحترامهم أثناء نظر النزاع سواء كان المحكم قد تم تعيينه بمعرفة الأطراف أو بواسطة القضاء أو بواسطة شخص آخر[1].

ولكن يثور سؤال ، هل إذا تخير المحكم قاعدة قانونية يرى أنها تتفق مع اعتبارات العدالة والإنصاف فعليه أن يدخل في التفاصيل ويفسر ويعلل مدي اتفاق تلك القاعدة القانونية مع مستلزمات العدالة والإنصاف وإذا لم يفعل فهل ذلك يعرض قراره للإبطال ؟ لقد أجابت محكمة التمييز الفرنسية في حكم حديث لها علي هذا السؤال [2]. حيث قضت بأنه علي المحكم بالعدالة والإنصاف أن يعبر ويفسر ويعلل مدي اتفاق القاعدة القانونية التي اختارها مع مستلزمات العدالة والإنصاف ، و إلا عرض قراره التحكيمي للإبطال ، علي أنه يُشترط في مدعي البطلان المبني علي وجوب التعليل والإفصاح عن مدي توافق القاعدة القانونية مع قواعد العدالة والإنصاف أن يتمسك بها صراحةً أمام محكمة الاستئناف المختصة بدعوى الإبطال[3] .

وتجدر الإشارة إلى أنه قد أصبحت العدالة والإنصاف ذات أثر بالغ الأهمية علي المبادئ العامة التي ترعي حقوق الدفاع والدعاوي في فرنسا ، فلقد رفع المشرع الفرنسي مؤخراً مبدأ المحاكمة العادلة ، وأوجب التصرف بوفاء من كل فريق تجاه الفريق الآخر ، الأمر الذي يجعل من العدالة والإنصاف مبدأ عاماً في التحكيم[4].

---

[1] د. أحمد أبو الوفا ـ المرجع السابق، ص٣٠٢ .
[2] راجع حكم محكمة التمييز المدنية الفرنسية الغرفة الثانية الصادر بتاريخ ١٠ يوليو ٢٠٠٣ .
[3] راجع قرار محكمة التمييز المدنية الفرنسية الغرفة الثانية الصادر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠٠٣ .
[4] راجع المرسوم الصادر بفرنسا رقم ٧٩٠ بتاريخ ١٢يوليو ٢٠٠٥ . إبراهيم نجار المرجع السابق ، ص ٢٥ .

المطلب الثاني
سلطات المحكم فيما يتعلق بإصدار
التدابير الوقتية و أدلة الاثبات

تمهيد:

لقد قُنّنت التدابير الوقتية أو التحفظية - كما أشرنا سابقاً - لمواجهة خطر التأخير في توفير الحماية الموضوعية للحقوق أو المراكز القانونية و ذلك عن طريق اتخاذ تدابير مستعجلة أو تحفظية.

وقد سبقت الإشارة إلي أن الهدف من هذه الأوامر الوقتية هومنح حماية قضائية تصدر في شكل أحكام تحوز حُجية الأمر المقضي ، و تبدو أهميتها في الحالات التي يخشى فيها من فوات الوقت كإثبات الحالة أو الخطر المحدق كسماع الشاهد أو التعويض المؤقت و الخشية من التأخير في إعمال القانون ، حيث يكون المطلوب اتخاذ تدابير وقتية لوقاية الحقوق من خطر ضياعها بسبب التأخير في حمايتها الموضوعية ، و هي لا تهدف إلي حل النزاع و لكن تهدف إلي تسهيل تحقيق الفصل في الخصومة الأصلية و ضمان تنفيذ ما يصدر من أحكام مستقبلاً .

وتتسم الإجراءات الوقتية أو التحفظية بطابع تَبَعِيّ ، حيث لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتُفِق بشأنه على التحكيم [1] ،أما فيما يتعلق بأدلة الاثبات فهي تجري أمام المحكمين كما تجري أمام القضاء ولكنها تختلف في بعض المسائل وسوف نتناول تلك الموضوعات فيما يلي:

أولا: حدود سلطات المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية :

---

[1] د . سيد أحمد محمود . سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و التحفظية . طبعة ٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية ، ص ١٤:٥.

و تأكيداً لما سبق أن تناولنه فإنه لا يوجد ما يمنع الخصوم من الالتجاء إلي قاضي الأمور المستعجلة كما أشرنا علي الرغم من وجود اتفاق تحكيم ، حيث إن تدخل قاضي الأمور المستعجلة لا يمس موضوع النزاع ، و حكمه لا يحوز حجية الأمر المقضي أمام هيئة التحكيم ، كما أن القاضي الوقتي يختص وحده دون غيره بالبت في الطلبات الوقتية والتحفظية طبقاً للقواعد العامة قبل تشكيل هيئة التحكيم [1].

وبالإضافة إلي ما سبق فلقد انقسم الفقه حول تمتع سلطة المحكم بشأن اتخاذ التدابير الوقتية بعد تشكيل هيئة التحكيم ، فيرى جانب من الفقه اختصاص الدولة- دون غيرها - باتخاذ التدابير الوقتية للأسباب الآتية:

١ ـ أن اتفاق التحكيم لا يعني استبعاد القضاء الوقتي، و إنما فقط يعني استبعاد القضاء الموضوعي.

٢ ـ دراية القضاة و معرفتهم بالقانون و خبرتهم في تطبيقه.

٣ ـ أنه قد يحدث ما يستدعي اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية في غير وقت انعقاد هيئة التحكيم ، حيث إن هيئة التحكيم لا تنعقد جلستها بصفة دائمة و إنما تجتمع علي فترات متقاربة أو متباعدة .

٤ ـ أن الإجراءات الوقتية أو التحفظية تتطلب السرعة و عنصر المفاجأة ، في حين أن نظام التحكيم يتطلب احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم .

٥ ـ أن سلطة المحكم تجاه الغير- بحسب أصل الاتفاق - لا تجعل له سلطة إذ إنها تكون عديمة .

[1] د .علي بركات . خصومة التحكيم في القانون المصري و القانون المقارن . طبعة ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٤١٦ : ٤٢١ .

٦ـ كما أن تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكم لا تكون نافذة إلا من خلال القضاء [١].

في حين يرى البعض مؤيداً لهذا الاتجاه ، أن المحكم يختص بالبت في الطلبات الوقتية إلا في حالتين :

الأولـــــــى: إذا انطوى الأمر علي سلطة الجبر و يرفض الخصم تنفيذه طواعية.

الثانيـــــــة: إذا كان الإجراء سوف يتم اتخاذه في دولة أخرى و لو لم ينطوِ علي الجبر، إذ يبقى الاختصاص في هاتين الحالتين من اختصاص القضاء[٢] .

و هكذا إذا تشكلت هيئة التحكيم و لم يتطلب الأمر استخدام القوة الجبرية ،-فينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم فقط، حتى ولو لم تُشَكّل طالما لا يوجد عنصر الاستعجال و الضرورة، حيث ينتظر الأطراف هيئة التحكيم لتباشره بنفسها[٣].

علـي حـين يؤيـد الـبعض الأخـر الاختـصاص المـشترك بـالإجراءات الوقتيـة لقـضاء الدولـة ، و المحكمـين فـبعض التشريعات - مثل التشريع المصري - في المواد ١٤ ، ١/٢٤ ، ٢/٢٤ وزع تلك الإجراءات بين القاضي و المحكم ، فأعطى القاضي- من حيث الأصل - سلطة اتخاذ تلك الإجراءات ، و لكنه أجاز في نفس الوقت للخصوم الاتفاق علي إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم [٤] ، فتنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصري علي أنه "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء علي طلب أحد طرفي التحكيم ،

---

(١) د . حفيظة السيد الحداد . مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية . طبعة ١٩٩٦ ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ص ١٨ وما يليها .
(٢) د . علي بركات ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ :. ٤٢١ .
(٣) د . أحمد أبو الوفا. التحكيم الاختياري و الإجباري. الطبعة الرابعة، ١٩٨٣ منشأة المعارف بالإسكندرية بند ٤٨، ص ١٣١
(٤) د . حفيظة السيد الحداد . المرجع السابق ، ص ٣٨ و ما يليها .

باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية ، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ".

و تنص المادة ٢٤ علي أنه " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق علي أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء علي طلب أحدهما ، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية ، تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير التي تأمر بها . "

وهو ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون التحكيم النموذجي ، من أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بناءً علي طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة لموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان علي خلاف ذلك ، ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذه التدابير ". فقرارات المحكم لا تلزم سوى أطراف التحكيم -المفترض فيهم تنفيذه طواعية - أما إذا لم يتم التنفيذ الرضائي فلا مناص من اللجوء للقضاء .

و قد أخذ بهذا الاتجاه العديد من التشريعات الوطنية ، مثل قانون التحكيم البلجيكي و البريطاني و الايرلندي و السويسري ،إذ لم تَقْصُر هذه الأنظمة اتخاذ الإجراءات الوقتية علي القضاء وحده ، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل ، بل يجوز إسناده إلي هيئة التحكيم إذا اتفق الأطراف علي ذلك .

ومما سبق - وعلي سبيل الإيضاح لما سبق - فإن قضاء الدولة يملك السلطة الآمرة التي لاغني عنها للمحكمين - عنها حال إصدار قرارات وقتية - في حالة اعتراض أحد الخصوم لتأكيد سلطاتهم وحتى تكون قراراتهم ذات فاعلية ، ولا ينال من تلك السلطات لجوء الأطراف المتنازعة إلي القضاء الوقتي ، إذ تظل هيئة التحكيم مهيمنة علي موضوع النزاع ، فتلك القرارات لا تمس أصل الحق الذي تختص بالفصل فيه هيئة التحكيم - خاصةً - وأن تلك القرارات الوقتية ليست ذات حجية في

مواجهة هيئة التحكيم ، إذ الهدف منها توفير حماية موضوعية للحقوق أو المراكز القانونية .

ـ حدود سلطة المحكم في إصدار أوامر التقدير:

أوامر التقدير هي أوامر تقدير، مبالغ نقدية نظير القيام بخدمة معينة فهي تتضمن قضاءً قطعياً في مقدار الحق و هي سلطة مخولة للقاضي ، فهل يملك المحكم سلطة إصدار أوامر التقدير ـ مثل القاضي ـ خاصة فيما يتعلق بتقدير أتعابه أو مصروفات الدعوى أو أوامر الأداء ؟ وسنتناول تلك المسائل علي النحو التالي :

أ ـ مدى سلطة المحكم في تقدير أتعابه :

لم ينظم المشرع المصري حق المحكم في تقدير أتعابه ، إلا أنه من الثابت أن المحكم متى أتم عمله ، له أن يطالب بمصاريف نفقات سفره و إقامته و انتقاله و أتعابه عما بذله من عناء عند نظر النزاع ، علي أساس مدة التحكيم و الصعوبات التي واجهته و قيمة الدعوى و مركز المحكم الاجتماعي و المالي ، و الاعتداد بالعُرفْ الجاري إذا كان هناك عرف في هذا الصدد .

والمحكم لا يستحق أتعاباً إذا أُبْطِل الحكم بسبب يرجع إلي إهماله وخطئه ، أما إذا كان السبب خارجاً عن إرادته فيستحق الأتعاب ، ولا يستحق المحكم أتعاباً إذا انقضى التحكيم ـ لأي سبب كان ـ طالما لم تُنظر الخصومة ، اللهمَّ إلا إذا كان طُرح عليه موضوع النزاع مقدماً لدراسته و استنفذ جهداً ووقتاً في هذا الشأن.

كما يجوز للأطراف تفويض المحكم في تقدير أتعابه ، وفي تحديد نصيب كل طرف من الخصوم، ويخضع ذلك في كل الأحوال لرقابة المحكمة المختصة بنظر النزاع أصلاً ، و لا يملك المحكم حجز مستندات الخصوم حتى يستوفي أتعابه ، و

يذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم لا يملك تقدير أتعابه في حالة عدم تخويل الأطراف له ذلك [1].

وتجدر الإشارة إلي أن وجود سلطة تعيين للمحكم توجب عليه الرجوع إليها ، إذا طلب إليه أحد الخصوم تقدير أتعابه.وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تم تعيين محكم من قبل مركز تحكيم ، فلا يجوز لهذا المحكم الاتفاق مع الخصوم علي تعديل أتعابه أو عقد اتفاق جديد بشأنها ، إلا بعد الرجوع لهذا المركز .

ب ـ مدى سلطة المحكم في تقدير مصروفات الدعوى :

يُقصد بمصروفات الدعوى ، أتعاب المحامين و الخبراء ومقابل انتقال الشهود و غيرها من المصاريف التي تكبدها الخصم ، والأصل أن تحكم هيئة التحكيم - من تلقاء نفسها - أو بناءً علي طلب الخصم بالمصروفات علي من يخسر الدعوى .

ونظراً لأن المشرع المصري لم ينظم هذه المسألة في التحكيم ، فإنه من الثابت أن القرار النهائي - لهيئة التحكيم - هو الذي يحدد تقدير تلك المصروفات ؟ ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك ، إذ أن تلك المصروفات تدخل ضمن مصروفات الدعوى .

جـ - مدى سلطة المحكم في إصدار أوامر الأداء :

يقصد بأوامر الأداء ، تلك المتعلقة بالوفاء بالديون سواء كان محلها نقوداً أو منقولات مثلية أو معينة بالذات ثابتة بالكتابة ، إذ أن الدائن يعمد إلي استصدار أمر أداء استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوي عملاً بالمادة ٢٠١ مرافعات .

و نظراً لأن المشرع المصري لم يخول المحكم تلك السلطة ، و نظراً لأن المحكم لا يملك سلطة إصدار أمر الأداء ـ علي عكس القاضي - و بما أن سلطة المحكم في إصدار الأوامر الوقتية جاءت علي سبيل الاستثناء ، فلا يقاس عليها ، فالذي

---

[1] د . أحمد أبو الوفا. المرجع السابق، بند ٩٠، ص ٢١٣و ما بعدها.

يملك تلك السلطة ـ فقط ـ هو القاضي ، وفقاً للتنظيم الإجرائي للمادة السالفة الذكر .

ثانيا: حدود سلطة المحكم فيما يتعلق بأدلة الإثبات:

يتم الاثبات أمام المحكمين كما يتم أمام القضاء ، علي أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، فيمكن للأطراف الاتفاق علي نقل عبء الإثبات لأحدهما ، فإذا لم تثبت الواقعة ، فلا يمكن للمحكم أن يستند إليها في حكمه ولو كان متأكدًا من ثبوتها

ويجب أن يكون إثبات الواقعة جدياً ومحدداً ومتعلقاً بالدعوي ومنتجاً لها ، بأن تكون من شأنها ـ لو أثبتت ـ أن تساهم في تكوين اقتناع المحكم بمنح الحماية المطلوبة ؛ لذا فإنه يجب لقبول إثبات واقعة أن يكون من الجائز إثباتها [1] .

علي أنه إذا قدم أحد الأطراف طلباً لاتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، فإن للمحكم السلطة التقديرية في الاستجابة للطلب أو رفضه ، فإذا قرر الرفض ، فعليه أن يبين سبب الرفض وإلا كان حكمه منتهكاً لحق الدفاع كما أشرنا فيما سبق

أما إذا حجز المحكم الدعوي للحكم ، وتقدم أحد أطراف النزاع بطلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، فإن للمحكم رفض الطلب دون إبداء الأسباب ، وعلي ذلك فإن الأمر بإجراءات الإثبات يتوقف علي ما بقي للتحكيم من ميعاد التحكيم وجدية الطلب .

ـ سلطة المحكم بالبت في طلب اتخاذ إجراءات الإثبات :

إذا قام المحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات- في إطار سلطاته- ولم يستجب الطرف الموجة له هذا الأمر ، فللمحكم أن يفصل في الدعوي بالنظر إلي الأدلة المتاحة له ، علي أن أمر المحكم ـ فيما يتعلق بإجراءات الإثبات ـ لا يحوز حجية الأمر المقضي ، لأنه لا يفصل قطعياً في الموضوع .

---

[1] د .فتحي والي . المرجع السابق، ٢٠٠٧، بند ١٩٥ ص٣٧٩.

علي أنه إذا اقتضي الأمر القيام بإجراء من إجراءات الإثبات - في الخارج - فعلي المحكم الاستعانة بالإنابة القضائية - علي النحو الذي سبق وأن بيناه ويكون ذلك الإجراء له قوته في الإثبات .

وليس للمحكم سلطة- فيما يتعلق بأدلة الإثبات القانونية- كالإقرار أو الكتابه أن يقرر قوتهما ، ولكن تقف سلطته فقط عند التأكد من توافر الدليل.

أما فيما يتعلق بباقي الأدلة ، فللمحكم سلطة تقديرية في الاستناد إلي الدليل الذي يطمئن إليه قبل أن يفصل فيما يتوافر أمامه من أدلة ، ولا يلتزم بإبداء أسباب ذلك، فإذا فضل أحد الأدلة المتوفرة أمامه على باقي الأدلة ، فعليه أن يراعي إتباع قواعد الإثبات و المرافعات المنصوص عليها في قانون الإثبات و المرافعات ، ما لم يتفق الأطراف على أنه يجب أن يلتزم في كل الأحوال باحترام المبادئ الأساسية للتقاضي.

- إجراءات أدلة الإثبات :

الأصل أن هيئة التحكيم تقوم بأكملها بإجراءات الإثبات ، فليس لها أن تفوض أحد أعضائها ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك .

وللمحكم أن يطلب من أحد الأطراف تقديم مستند تحت يده ، فإذا رفض ، فله أن يصدر الحكم بناءً على ما هو متوفر لديه من أدلة الإثبات ، علي أنه يجوز للأطراف - في اتفاق التحكيم - تخويل المحكم سلطة إلزام أي من الطرفين بتقديم مستند تحت يده.

أما إذا قُدم مستند عرفي إلي الهيئة ، فجحد أحد الأطراف توقيعه عليه ، كان للمحكم اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتحقق من صحة توقيعه ، كسماع الشهود وإحالة المستند لخبير[1] ، فإذا وجد المحكم أن المستند المطعون عليه بالتزوير

---

[1] د مصطفي الجمال. وعكاشة عبد العال. المرجع السابق ، بند ٤٧٩ ، ص ٦٩٨.

لازماً للفصل في موضوع النزاع ، فإن هذا الادعاء يخرج عن ولاية المحكم ، فعليه أن يوقف التحكيم حتى يَصْدُر حكم نهائي من المحكمة المختصة في الطعن بالتزوير، فإن لم يكن هذا المستند لازماً للفصل في موضوع النزاع ، استمر في إجراءات التحكيم بصرف النظرعن الادعاء بالتزوير ، وفقاً للمادة ٤٦ من قانون التحكيم .

أما بالنسبة للمعاينة : فإنه إذا قررت الهيئة الانتقال للمعاينة ، فإنه يجب إعلان الأطراف بميعاد ومكان الانتقال ، وأن يتم تحرير محضر بهذه المعاينة وأن يتمكن الأطراف من مناقشة النتائج التي توصل إليها المحكمون[1] ، علي أن سلطة المحكم في المعاينة لا تمنع الأطراف من اللجوء إلي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ بدعوي الإثبات ، و يكون سماع الشهود بدون أداء اليمين وفقاً للمادة ٤/٣٣ من قانون التحكيم ، وإذا قررت هيئة التحكيم سماع الشهود ، فعليها أن تعين أشخاص الشهود ويجب أن يُمَكَّن الأطراف من مناقشة الشهود وتقديم شهود النفي ، وتُثبت أقوال الشهود في محضر الجلسة ، وذلك تحقيقاً لحق الدفاع ومبدأ المساواة، فيجب أن تسمع الهيئة الشهود في حضور الأطراف أو بدعوتهم للحضور، فإن لم يحضروا ؛ فإنها ترسل صورة من المحضر المُثْبِت لأقوال الشهود لهم و تقوم بإعطائهم الفرصة لمناقشة الشهود ، وإلا كان الحكم الصادر من الهيئة باطلاً [2].

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم في حالة إجراء المحكم معاينة - لم يراع فيها قواعد الإثبات و المرافعات علي النحو المقرر في قانون الإثبات والمرافعات- حيث أشارت المحكمة إلي أنة " لما كانت المعاينة باعتبارها من إجراءات الإثبات فان كل ما يَثْبُت بها يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم علي المحكمة أن تقول كلمتها فيه ، كما يتعين

---

[1] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعويين رقمي ٧١ ، ٧٢سنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨. تحكيم .

[2] د . فتحي والي . المرجع السابق، بند ٢٠٥ ، ص٣٦٨.

تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم بشأنه ـ ومن هنا أوجبت الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من قانون الإثبات ـ تحرير محضر تُبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، كما اشترطت المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات حضور جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، و تحرير ذلك المحضر بمعرفة كاتب يحضر المعاينة ، وكذلك أوجب القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ علي هيئة التحكيم أن ترسل إلي كل من الطرفين صورة من كل ما ُقدم إليها من أدلة وفقاً للمادة ٣١ ، كما ألزمها أيضا بتدوين خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها في محضر تسلم صورة منه إلي كل من الطرفين .

وحيث أن الثابت من مدونات حكم التحكيم الطعين ، أن هيئة التحكيم قد انتقلت إلي هذه القرية السياحية محل النزاع ،وقامت بمعاينتها في يومي ... وأنها استندت إلي هذه المعاينة في قضائها بأحقية الشركة المحتكِمة في حبس باقي ثمن الأرض المَبيعة ، وبأحقيتها في تسجيل أرض المرحلة الأولى من المشروع ، وبإلزام الوزارة المحتكَم ضدها بتسليمها المستندات اللازمة لإتمام إجراءات التسجيل ، ونقل الملكية إلي الشركة المذكورة ، وبمسئولية تلك الوزارة عن عدم تمكين الشركة من حيازة الأرض التي تشغلها وزارة الدفاع ، وتسلمها إليها ؛وكذلك استندت الهيئة إلي المعاينة التي أجرتها في تقدير قيمة التعويض الذي قضت به ـ وعلي الرغم من ذلك كله ـ فإن هيئة التحكيم لم تحرر محضراً بالأعمال المتعلقة بتلك المعاينة التي استند إليها الحكم الطعين ، بل اكتفى رئيسها ... بإرسال خطاب محرر علي مطبوعات مكتبه الخاص ... إلي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري بشأن القضية رقم ... أورد فيه انه " تنفيذاً لقرار هيئة التحكيم بإجراء معاينه للقرية السياحية في القضية التحكيمية المشار إليها ، فقد سافر أعضاء هيئة التحكيم إلي مقر القرية صباح يوم الأحد الموافق ٢٠٠٢/٣/٣١ وبدأت المعاينة في نفس اليوم واستمرت حتى ظهر اليوم التالي الاثنين الموافق ٢٠٠٢/٤/١ ، وقد تمت المعاينة بحضور ممثلي الطرفين وطرحوا عليهم الأسئلة والاستيضاحات اللازمة

واستمعوا إلي إجاباتهم عنها ، وقد وجهت الهيئة نظر ممثلي الطرفين إلي أن آخر موعد لتقديم المستندات هو تاريخ .."

ولما كان هذا الخطاب - لا يعتبر بأي حال محضراً يبين جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة - وذلك لِخلوه من بيان حضور كاتب ، وتوقيعه إلي جانب رئيس هيئة التحكيم ، وخلوه من بيان الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، والوقائع التي أثبتها وملاحظات الهيئة ومشاهداتها والحال التي كانت عليها الأماكن موضوع المعاينة – كما خلا الخطاب المذكور أيضاً من بيان ماهية الأسئلة والاستيضاحات التي طرحتها الهيئة علي الطرفين ، وماذا كانت إجاباتهم علي كل منها ، وبعبارة أخرى جاءت عبارات الخطاب في صياغة عامة ومجهولة تصلح لأية معاينة أخرى ولا تحقق الغاية التي من أجلها ، اشترط المشرع تحرير محضر تَبَيَّن فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة ، ويوقعها كاتب إجرائها ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان المعاينة التي أجرتها هيئة التحكيم لأرض النزاع ... عملاً بنص المادة ١٣١ من قانون الإثبات والمادة ٢٥ من قانون المرافعات – لما كان ذلك ، وكان هذا البطلان قد أثر في الحكم الطعين لاستناده علي المعاينة الباطلة فيما انتهى إليه من قضاء علي النحو المتقدم بيانه ، ومن ثم يكون النعي ببطلان الحكم المذكور لوقوع بطلان في إجراءات التحكيم ، أثر فيه ، قد صادف محله وفقاً لنص الفقرة الأولى (ز) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم " [1].

وللهيئة أن تستعين بالخبراء كما أن لها ألا تستعين بهم ، أن وجدت ما يكفي لتكوين عقيدتها ، فالأمر يتعلق بسلطتها التقديرية ما لم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك ، ولا يحلف الخبير اليمين قبل مباشرته لمهمته أو بعدها وفقا للمادة ٤/٣٣ ، من قانون التحكيم المصري ، وعلي الهيئة أن ترسل للأطراف صورة من هذا القرار وفقا للمادة ١/٣٦ من قانون التحكيم المصري ، ويمكن أن يُعهد للخبير بأية مهمة فنية أو حسابية أو

---

[1] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الطعنين رقمي ٧١ ، ٧٢ /١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ غير منشور.

هندسية ، وللهيئة أن تستعين بخبير قانوني [1] ويباشر الخبير مهمته بحضور الأطراف وعليه أن يحترم مبدأ المساواة واحترام حق الدفاع ، ويخضع رأي الخبير لسلطة المحكم التقديرية فللمحكم ، الأخذ بما انتهي إليه إذا اطمأن إليه في تكوين عقيدته للحكم ، ويجوز لكلا الطرفين ، الاستعانة بخبير استشاري لتقدير بعض الوقائع الخاصة بالنزاع ، ولهيئة التحكيم أن تأخذ برأي الخبير الاستشاري أولا تأخذ به ، وذلك دون الحاجة للرد علي تقريره [2].

[1] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (١ ٩) تجاري في القضية ٨٩ لسنة ١٢٠ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨.

[2] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ٢١لسنة ١٢١ق – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٩ تحكيم.

المبحث الثاني

تجاوز المحكم لسلطاته وتقييمها

تمهيد وتقسيم:

يخضع المحكم في ممارسة سلطاته لقيود وضوابط تجد مصدرها في إطار النصوص القانونية الآمرة ، وإرادة الأطراف وأيضاً في ملاءمة الإجراءات لطبيعة النزاع المثار.

فإذا كانت الحكمة من لجوء الأطراف إلي التحكيم بعيداً عن القضاء هو ما ينشدونه من الوصول للعدالة بأسرع السبل وأيسرها ، فلا يكون ذلك بإطلاق يد المحكم في الخصومة ليسير فيها كيفما شاء .وهذه القيود والضوابط لا ترجع إلي انتفاء الصفة القضائية لمهمة المحكم ، وإنما للطبيعة المتميزة للخصومة التي تنعكس علي أبعاد الدور الذي يؤديه المحكم [1]. ومن ثم فإن المحكم يتقيد بقيدين ، يمثل أحدهما الحد الأقصى الذي لا يملك تجاوزه - وهي الأحكام الآمرة في القانون واجب التطبيق والمبادئ الأساسية في التقاضي - أما الثانية ، فتمثل الحد الأدنى الذي يملك المحكم تجاوزه ، وهو تحقيق الملاءمة للقواعد الإجرائية التي اتفق عليها الأطراف و التي عليه الالتزام بها في الأساس.ومن المعروف أنه في ظل التحكيم المؤسسي يضيق نطاق سلطات المحكم ، حيث يتقيد - بالإضافة إلي ما تقدم - بأحكام ولوائح ومؤسسات التحكيم التابع لها ، وهذه القيود علي درجة من الاتساع تكفل قيامه بدور إيجابي في مهمته ، مُقَيَّداً بالضوابط التي تكفل حسن أدائه وعدم استبداده بالخصومة ، لذلك رأينا أنه من المهم تناول تلك المسألة من ناحيتين : **الأولى** فيما يتعلق بتجاوز المحكم حدود سلطاته في التنظيم الإجرائي وهذا ما سنورده مُوَضحاً في (**المطلب الأول**) و الثاني فيما يتعلق بتجاوز المحكم حدود سلطاته الموضوعية و هو ما سنتناوله في (**المطلب الثاني**) .

---

[1] د . أبو العلا النمر د.قسمت الجداوي . المرجع السابق، ص٦٧ .و رسالة ماجستير محمد محمود الداود مقدمة لمعهد البحوث و الدراسات العربية ،سنة ٢٠٠٣ ،ص٨٠ .

المطلب الأول

تجاوز المحكم حدود سلطاته

تمهيد:

عندما يمارس المحكم سلطاته علي الإجراءات واجبة التطبيق علي النزاع ، فإنه يلتزم بأربعة جوانب لا يجوز له تجاوزها : هي اتفاق ، الخصوم وملاءمة الإجراءات للنزاع ، واحترام المبادئ الأساسية للتقاضي ،أثناء قيامه بمهمته كما أنه يتقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة ، وسوف نعرض لها تفصيلا.

أولا تجاوز المحكم حدود سلطاته فيما يتعلق بالتنظيم الإجرائي

أ - بالنسبة لاتفاق التحكيم :

يمثل اتفاق التحكيم النطاق الشرعي لإجراءات التحكيم ، ومن ثم فعلي المحكم الالتزام بالإجراءات التي ينص عليها اتفاق التحكيم ، فيلتزم بإرادة الخصوم وعليه إتباع ما اتفق عليه الأطراف وألا يتجاوزه باستبداله أو تعديله دون قبول الأطراف ذلك ، وإلا أصبح حكمه معرضاً للبطلان .

و إذا كانت سلطة تنظيم الإجراءات المخولة للأطراف تعطيهم الحق في منح المحكم سلطة تنظيم هذه الإجراءات ، فعليه في جميع الأحوال إذا تبين له أن تلك السلطات الممنوحة له من خلال اتفاق الأطراف تصطدم بالقواعد الآمرة ، أن يحقق توازناً بين عدم الاصطدام بالقواعد الآمرة ، وبين الدور الإرادي للخصومة الذي يعد بمثابة رقيب علي سلطاته .

وللأطراف التثبت من التزامات المحكم بالحدود التي تم الاتفاق عليها ، فإرادة الأطراف تعد بمثابة قيد لا يمكن للمحكم تجاوزه حتى في الأحوال التي يفوضه الأطراف فيها بوضع التنظيم الإجرائي ، إذ يظل ملتزماً بها ولا يستقل في تعديلها .

وعلي ذلك فحدود المحكم تقف دائماً عند الإجراءات التي يتفق الأطراف علي اتباعها ، فإذا اتفق الأطراف علي اللجوء

للتحكيم بشأن بعض النزاعات الخاصة بالعقد المبرم بينهم دون البعض الآخر، وتطرق المحكم لجميعها ، فإنه تُبْطَل الأجزاء المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم ، فلقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اشتمل حكم التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم ، و أخرى غير خاضعة له ، فإنه تبطل أجزاؤه المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها[١] .

علي أنه يجب أن نشير إلى أنه إذا وقعت مخالفة في شرط التحكيم ، واستمر أحد طرفي المنازعة في التحكيم ـ مع علمه بوقوع تلك المخالفة ـ و لم يقدم اعتراضاً علي هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه ، أو في وقت معقول ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في تجاوز المحكم لسلطاته[٢].

ففي إحدى المنازعات التي قامت محكمة استئناف القاهرة بالفصل فيها ، نزاع بين وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لقطاع جمارك السويس والبحر الأحمر، و تنوب عنه هيئة قضايا الدولة (مدعي) والشركة المصرية لتكنولوجيا الإضاءة ، ويمثلها رئيس مجلس إدارتها بصفته (مدعي عليه) ، تتلخص وقائعه في أن الشركة المصرية لتكنولوجيا الإضاءة قامت باستيراد بضاعة عبارة عن لمبات كهربائية بدون كعب (بغير دواية) وقرر المدعي أنها كاملة الصنع ، في حين أنه على خلاف ذلك قرر المدعي عليه بأنها غير كاملة الصنع ، وبالتالي تخضع لتعريفة جمركية أقل مما لو كانت كاملة الصنع ، وبعرض النزاع علي هيئة التحكيم ، صدر قرارها بالأغلبية لصالح المدعي عليه ، فقام وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لقطاع الجمارك بالسويس والبحر الأحمر بالطعن في قرار هيئة التحكيم ،وكان من ضمن الأسباب التي بُني عليها طلب البطلان عدم اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع الذي فصلت فيه استناداً لاتفاق التحكيم الموقع بين الطرفين ، و قد رأت المحكمة أنه

---

(١) الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق- جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ .

(٢) نقض مدني في الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٧ و نقض مدني في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ .

دفع غير سديد ، حيث إن المصلحة المذكورة اشتركت في إجراءات التحكيم [1] دون أن يبدو منها أي اعتراض علي اختصاص تلك الهيئة أو دفع بعدم الاختصاص ، مما يعد نزولاً منها عن التمسك بهذا الدفع إعمالاً لنص المادة ٨ والمادة ١٠٠/٢٢ من قانون التحكيم [2].

. كذلك فإنه إذا اختلف الأطراف حول الإجراءات ، فللمحكم السلطة التقديرية في الترجيح بين البدائل التي تطرحها الأطراف ، و اختيار الإجراء الأكثر ملاءمة لظروف النزاع ،أما إذا أستقل الأطراف برسم الأشكال الإجرائية - كاتفاقهم علي قيام المحكم بسماعهم شخصياً أثناء مباشرته إجراءات التحكيم - فلا يمكن للمحكم أن يكتفي بالمستندات والفصل فيها دون سماع الخصوم ، وإلا اعتبر متجاوزاً لمهمته [3].

ب- بالنسبة لاحترام المبادئ الأساسية للتقاضي :

يلتزم المحكم بالضمانات الأساسية للتقاضي حتى عندما يكون مفوضاً بالصلح ، وهذه المبادئ تعد قيداً علي المحكم والأطراف أيضاً ، فلا يملك الخصوم إعفاء المحكم من الالتزام بها ، ويبطل الحكم عند الإخلال بها باعتبارها الأصل الواجب الإتباع ، فيلتزم المحكم بكافة المبادئ كمبدأ المواجهة والحياد ومراعاة حقوق الدفاع وإحاطة الأطراف بكافة أوجه الدفاع ، وإتاحة الفرصة لمناقشتها والرد عليها مع مراعاة أنه يكفي إعطاء هذه الفرصة للأطراف حتى ولم يستخدموها بالفعل .

جـ - بالنسبة لملاءمة إجراءات النزاع :

---

(١) وقد اشتركت المصلحة المذكورة في إجراءات التحكيم بناء علي المادة٥٧ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ بعد استبدالها بالقانون رقم ١٦٠ /٢٠٠٠ والذي ينص علي أنه إذا قام نزاع بين مصلحة الجمارك وصاحب الشأن حول البضاعة أو بشأنها أو قيمتها وطلب صاحب الشأن أو من يمثله إحالة النزاع إلي التحكيم وافقت مصلحة الجمارك و يحال النزاع إلي لجنة تحكيم أو المصلحة المنكورة ومن ثم فإن التحكيم الذي يجري هو تحكيم إجباري بناء علي طلب صاحب الشأن وموافقته .

(٢) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١٢٣ق جلسة ٣٠/ ٥ /٢٠٠٦ .

(٣) محمد محمود سعيد الداود .رسالة ماجستير ، سابق الإشارة إليها ، ص٨٢ .

لا يعني تفويض الأطراف للمحكم في اختيار الإجراءات الواجبة التطبيق علي التحكيم ن إطلاق يده بلا قيد اعتماداً علي رؤيته الشخصية للأمور ، بل إن ذلك يزيد من مسئولية المحكم للتأكد من صحة الإجراءات وملاءمتها للنزاع المطروح ، ويجب أن يضع المحكم في اعتباره أن عدالة الإجراءات لا تعني فقط عدالة الإجراء ذاته ، وإنما تعني أيضاً ملاءمة الإجراء للنزاع المطروح في كافة جوانبه [1].

فعلي سبيل المثال فإن توخي المحكم السرعة في حسم النزاع ، يتجسد في اختيار الإجراءات التي لا يترتب عليها إطالة أمد النزاع ، وهذا ما يشكل قيداً علي حرية المحكم عند اختيار الإجراءات - ولكن العكس صحيح - وهذه السرعة لا يجب أن تشكل ضغطاً علي الأطراف ؛ مما يؤدي إلي انهيار عملية التحكيم لخطأ في الإجراءات .

د - بالنسبة للتقيد بالأحكام الإجرائية الآمرة :

سلطات المحكم تتقيد بالأحكام الآمرة في القانون الإجرائي واجب التطبيق - كما سبق أن أشرنا - حتى في حالة التفويض بالصلح، وهو يلتزم بها أيضاً حتى لو اختار الأطراف قواعد إجرائية مخالفة لتلك القواعد فيمتنع عليه تطبيق ما يخالفها .

فعلى سبيل المثال ، إذا كان يثبت للمحكم سلطة نظر النزاع ، فإنه يمتنع عليه الإحالة للقضاء ، فإذا اكتشف المحكم أن الاتفاق باطلاً، فلا يملك أن يحيل الأطراف إلي المحكمة المختصة ، فهو أمر يخرج عن اختصاصه ، وإلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته ؛ إذ تقتصر سلطته فقط علي الحكم بعدم الاختصاص.

ثانيا: تجاوز المحكم لحدود سلطاته الموضوعية:

احتراماً للجانب الإرادي للخصومة ، فإنه يجب على المحكم أن يمتنع عن إجراء أي تعديل مخالف لاتفاق الأطراف ، فعلى

[1] د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق، ص٢١٢. محمد محمود سعيد الداود، رسالة ماجستير سابق الإشارة إليها ص٨٠ : ٨٣.

سبيل المثال ـقضت محكمة استئناف القاهرة بالبطلان جزئياً لما قضى به المحكم من تعويض خارج نطاق المسئولية العقدية ، فأكدت أنه "... ولما كان عقد البيع المبرم بين طرفي التداعي ، قد بين حدود الأرض المبيعة ، ولم يبين نوع تخصيص مساحة الأرض المتاخمة لها من الناحية الغربية ، بل وصفها بأنها حرم الطريق بعرض ٣٠ متراً تقريباً ولم يلزم البائعة ، بأن تبيعها للمحتكِمة بتيسير معين في الثمن أو بغيره ، أو بأن تعرض عليها ذلك ، ومن ثم فإن حكم التحكيم الطعين يكون في حقيقة الأمر قد أقام قضاءه علي أساس المسئولية غير التعاقدية متجاوزاً بذلك اتفاق التحكيم ـ كما حدده طرفاه ـ سواء في البند ١٤ من عقد البيع المبرم بينهما ، أو في بيان الدعوى المقدم من المحتكمة إلي هيئة التحكيم ، وهو الأمر الذي يعيب هذا الشق من قضاء الحكم المذكور بالبطلان ، وفقاً لنص الفقرة (و) من المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤ دون أن يمتد هذا البطلان إلي باقي أجزاء الحكم ، التي لم تشملها طلبات الشركة المدعية في الدعوى الماثلة.

ولا ينال من تجاوز الحكم الطعين لنطاق شرط التحكيم -علي النحو السالف البيان ـ قول ذلك الحكم أنه قد استند في قضائه إلي كون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين الطرفين ، ذلك أن تفويض المحكم بالصلح ـ وان كان من شأنه توسع سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعي غير المتعلقة بالنظام العام ـ فإنه لا يترتب عليه إعطاؤه سلطة الفصل في النزاع في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم ، لما هو مقرر من انه ليس للمحكم في جميع الأحوال أن يغير من اتفاق التحكيم ، وخاصة وأن هذا الاتفاق هو الذي يرسم له مهمته ، ومنه يستمد ولايته في الفصل في النزاع ، إذ يجب دائماً علي المحكم احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوع النزاع ، وما يقررونه من إجراءات لنظره ، فلا يمكنه القضاء بما لم يطلبوه منه ، وإلا كان قضاؤه عرضة للإبطال بهذا السبب ، كما يبرر ذلك الامتناع عن الأمر بالتنفيذ ، فإذا كان موضوع النزاع – كما اتفق عليه طرفا هذا الاتفاق – هو الالتزامات الناشئة عن

تنفيذ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٤/٢/٢٦ ، فإن تفويض هيئة التحكيم في الصلح ، لا يمنحها ولاية الفصل في نزاع ناشئ عن التزامات غير تعاقدية ،وذلك حتى لا تتعدى الهيئة المذكورة علي اختصاص المحاكم من ناحية ، وعلي إرادة الطرفين كما هي واردة في اتفاق التحكيم من الناحية الأخرى" [1].

إلا أن ذلك لا يعني أن يقف المحكم مكتوف اليدين ، في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ،فهناك ضوابط حددها المشرع لتستمر العملية التحكيمية ، يجب على المحكم أن يلتزم بها وألا يتجاوزها .

كذلك فإنه قد يطرأ أثناء نظر المحكم للخصومة ، مايستوجب تعديل بعض الطلبات الخاصة بالخصوم ، و من الممكن أن يواجه المحكم بطلبات جديدة لم يشملها اتفاق التحكيم ، ويستلزم الفصل فيها لارتباطها بموضوع النزاع ، ونظراً لأهمية تلك المسائل فقد حرص المشرع على تنظيمها في إطار يتلاءم مع نظام التحكيم الذي لجأ إليه الأطراف بإرادتهم الحرة بديلاً عن ولوج طريق القضاء العادي ، لما يتمتع به من مميزات سبق الإشارة إليها ، فنص في المادة ٣٢ منه على أنه " لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك ، منعاً من تعديل الفصل في النزاع " ، فإن كان نطاق الخصومة يتحدد بالطلبات الأصلية في مشارطة أو وثيقة التحكيم ، فإن الطلبات العارضة التي يقدمها الخصوم وفق الضوابط التي حددها المشرع لا تتعارض مع الطابع الاتفاقي للخصومة ، طالما كانت ترتبط بالطلبات الأصلية ، و على المحكم أن يكون حذراً حال تعامله مع تلك المسائل ، وأن يراعي في كل الأحوال الضوابط التي حددها المشرع ، وهو ماسنعرض له بشئ من التفصيل على النحو التالي :

---

[1] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ١٢/ ١٢٠ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧ غير منشور .

أـ حدود سلطات المحكم فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية:

إن اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق هو بمثابة قانون ملزم للمحكم ، لا يجوز استبعاده ولقد نصت المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري علي إبطال حكم التحكيم إذا ما استبعد المحكم القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع المتفق عليه من الأطراف ، إلا أن ذلك لا يعني رفع يد المحكم كلياً عن التدخل في اختيار القانون واجب التطبيق ؛ إذ إنه في حالة عدم اتفاق الأطراف علي القانون واجب التطبيق ، يقوم المحكم بتحديده بشرط ألا يخرج عن نطاق إرادة الأطراف ، و إلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته ، فسلطة المحكم هنا ـ و إن كانت سلطة احتياطية ـ إلا أنها لا تخضع لتقديره الشخصي [1] .

ومن الملاحظ ـ كما سبق وأن أشرنا ـ أنه يجوز باتفاق الأطراف إعفاء المحكم من الالتزام بأحكام القانون ، كما هو الحال بالنسبة إلي التحكيم بالصلح ، ولكن ذلك ليس معناه تحرره من قواعد القانون أو التفسير .

ومع ذلك فهناك استثناءات تجيز للمحكم استبعاد القانون واجب التطبيق دون أن يبطل حكم التحكيم ، وهو ما يحدث عند اختلاف أحكام القانون واجب التطبيق مع النظام العام ، و المحكم في هذه الحالة مقيد بضوابط إذ عليه تنبيه الأطراف أنه سوف يقوم بتطبيق القواعد الآمرة احتراماً لحق الدفاع ، إذ أن المحكم يمكنه ـ علي نحو صحيح ـ تطبيق النصوص الآمرة من تلقاء نفسه ، ولو لم يتمسك بها الخصوم ، لكن احتراماً لحق الدفاع عليه تنبيههم إلي ذلك ، ولا يختلف في ذلك التحكيم بالقضاء عن التحكيم بالصلح ، فالمحكم يلتزم دائماً بمراعاة النظام العام[2].

---

(1) د. مصطفي الجمال و عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٧٢٠ .

(2) د. نور عبد الهادي شحاتة ،" الرقابة علي أعمال المحكمين "،دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص٣٧٩، ويذكر أنه علي قاضي التنفيذ مراقبة مدي احترام المحكم للإجراءات التي يطلب منه الخصوم احترامها ، فإذا قضت المشارطة علي سبيل المثال بأن علي

أما عندما تواجه المحكم مشكلة خلو القانون كلياً من نص قابل للتطبيق علي النزاع المطروح ،وهو ما يندر عملياًَ ، ولم يجد حلاً في السوابق القضائية وقواعد التفسير، فإنه يستبعد هذا القانون ،وذلك يعد قياس بعد ما يقوم بتنبيه الأطراف بالقانون الذي سيطبقه احتراماً لحق الدفاع ، متيحاً لهم الفرصة الكافية في اختيار قانون آخر، فالمحكم يملك التحويل إلي نظام قانوني آخر يقدم نتيجة أكثر اتساقاً مع النتيجة التي يرغب في الوصول إليها في حسم النزاع ، ولكن ذلك يتم بحذر خشية أن يقابل قراره بعدم التنفيذ.

وقد شهد الواقع العملي العديد من السوابق التحكيمية التي يميل فيها المحكمون إلي حسم النزاع بالرجوع إلي مصادر قانونية أخري كالمبادئ القانونية وقواعد العدالة[١] ، فمخالفة الهيئة واستبعادها لقانون إرادة الأطراف ، يفترض تصدي الأطراف واتفاقهم علي تحديد القانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع ، فإذا لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي تراه أكثر اتصالاً بموضوع النزاع ، وعليه لا يمكن رفع دعوي بطلان إذا أساءت الهيئة الاختيار؛ كون أن هذا الاختيار جاء بصمت الأطراف ، عندما مارست هيئة التحكيم سلطة تقديرية في اختيار القانون واجب التطبيق[٢].

المحكم أن يسمع الخصوم شخصياً فإنه يعتبر تجاوزاً لحدود مهمته إذا فصل في النزاع بدون سماع الخصوم .

[١] د. إبراهيم أحمد إبراهيم . المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، ويشير سيادته في نزاع بين الحكومة الليبية وشركة TEXACO بسبب تأميم ليبيا لشركات البترول بها رغم حصول الشركة السابقة علي عقد استغلال بترول الأراضي الليبية قبل الثورة بها . وقد استبعد المحكم في هذه القضية تطبيق قانون مقر التحكيم بحجية تيسير التنفيذ المحتمل للحكم ، ومن ناحية أخري فإن الحصانة القانونية للدولة تستوجب عدم إخضاعها لقانون دولة أخري وانتهى إلي تطبيق القانون الدولى العام .

[٢] د . محمود مختار بريري . المرجع السابق ، ص٢٤٣ ، ويشير أن صياغة المادة ٥٣/١/د باستبعاد هيئة التحكيم للقانون الذي اتفقت عليه الأطراف يؤدي إلي بطلان الحكم ، فيذكر أن النتيجة المنطقية للبطلان لا تتحقق إلا إذا قام المحكمون باستبعاد تطبيق القانون المتفق عليه ، حتى لو اخطئوا في تفسيره أو تأويل نصوصه تأويلاً يصعب قبوله ، طالما أن

ب ـ حدود سلطات المحكم بشأن الطلبات الإضافية والمقابلة :

ـ **الطلب الإضافي** : ويُقصد بها ما يقدمه المدعي في مرحلة لاحقة علي تقديم الطلب الأصلي يتضمن تغييراً في محل الخصومة بالتعديل أو بالإضافة ، فالمحكم لا يملك تغيير الطلب الأصلي أو تعديله.

ولكن مع ذلك يجوز له عدم قبول الطلبات العارضة ، إذا لم تكن هذه الطلبات داخلة في نطاق ما اتفقت عليه الأطراف ،و إذا وجد أن تقديم الطلب قد تم في وقت غير مناسب لتأخره ، بحيث يؤدي إلي عدم تمكنه من الفصل في النزاع في الميعاد المحدد ، أو إذا قدم الطلب قبل إقفال باب المرافعة بقليل .

وفي كل الأحوال ، يجب أن يكون الطلب العارض مرتبطاً بالطلب الأصلي ويدخل في مُرَكّباته.

علي أنه يجوز للأطراف الاتفاق علي تقديم طلبات غير مرتبطة بالطلب الأصلي ، في حالة موافقة جميع الأطراف عليها ، وتكون بمثابة مشارطة تحكيم جديدة ، وعلي المحكم أن يلتزم بها وألا يجاوزها [1].

ـ **الطلب المقابل** : يقصد بالطلب المقابل ما يقدمه المدعي عليه أثناء سير الدعوى ، ويطلق عليه الطلب المقابل كون المدعي عليه يقابل المدعي أو يرد عليه بتلك الطلبات كأن يطلب المدعي عليه مثلاً تنفيذ العقد ، فيقابل المدعي عليه الطلب بطلب ، الحكم بإبطال العقد أو فسخه . ويشترط المشرع المصري في المادة ٢/٣٠ من قانون التحكيم المصري إبداءه في بداية الدعوى ـ منعاً للتسويف والمماطلة ـ وحتى لا تسع نطاق الخصومة .

التفسير تحتمله نصوص القانون الذي اتفقت عليه الأطراف والقول بغير ذلك يخرج من كونه دعوي بطلان إلي نطاق دعوي استئناف.

(1) د . محمد سيد عمر التحيوي .أركان الاتفاق على التحكيم . دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ٢٠٠١ ص٣٩١ .

ويلاحظ أن المحكم ـ عند قبوله الطلب ـ أن يراعي فيه كافة المعايير التي تنطبق علي الطلب الإضافي ، فلا يجوز للمحكم قبول الطلب إذا كان خارجاً عن اتفاق التحكيم و إلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته ، أو قبول طلب مقابل لا يجوز فيه التحكيم. فإذا قبل المحكم الطلب المقابل ، فعليه أن يلتزم باحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة ، والمحكم يملك عادة تكييف طلبات الخصوم من تلقاء نفسه تفادياً لبطلانها [1].

[1] د . مصطفي الجمال و عكاشة عبد العال ،المرجع السابق، ص ٦٤٣ .

المبحث الثالث

تـقييم سـلطـات المـحكـم

تمهيد:

إن هدفنا من خلال هذا البحث ، هو أن نضع أيدينا على المواضع التي يمكن أن تشكل قيداً على المحكم نحو انطلاقه بنظام التحكيم، نحو آفاقٍ أكثر اتساعاً مما يمكنه من أداء مهامه بإبداع ، وبلا معوقات ، فنظام التحكيم لا يخلو من بعض العقبات التي قد يؤدي وجودها إلى التقليل من الكفاءة التي ترجوها الأطراف من لجوئهم إلي التحكيم.

إلا أنه يجب أن نشير أن ذلك لا يعني تحلل المحكم من أي قيود ، إذ يظل دائماً ملتزماً بالقيود و الضوابط التي يتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم ، وكذلك القواعد الآمرة المتعلقة بالقانون واجب التطبيق علي النزاع ، وسلطات المحكم في هذا الإطار تضيق و تتسع ، فرأينا ـ انطلاقاً من هذا الأساس ـ أن نتعرض لبعض المسائل التي من الممكن ـ إن تم التصدي لها ـ أصبح نظام التحكيم أكثر تميزاً .

أولاً: تقييم سلطات المحكم بشأن التدابير الوقتية:

اشرنا ـ فيما سبق ـ إلي أنه عند طلب الأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية ، فإنه يتم دائماً مراجعة قضاء الدولة في أي نوع من أنواع التدابير التي بيناها ، فصلاحية القضاء دائماً قائمة ـ سواء اتفق الأطراف علي ذلك أو لم يتفقوا ـ ونظراً لأن القضاء يملك إصدار الأمر بالصيغة التنفيذية ، في حين أن المحكم هومن يملك نظر الموضوع والفصل فيه ، فإن العلاقة بين القضاء والمحكمين تقوم علي التعاون ، ومن ثم يتعين أن تكون ذات فاعلية أكثر اتساعاً من تلك التي نظمها المشرع .

فالمادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري تقيد سلطة المحكم بعدة قيود لا مبرر لها ، فإذا رأت هيئة التحكيم أن إجراءات

التحكيم تقتضي اتخاذ أمر وقتي أو تحفظي ، فإنها لا تتمكن من ذلك ما لم يتفق الأطراف علي تخويلها هذه الصلاحية في اتفاق التحكيم ، فإذا تم الاتفاق بين الأطراف علي إجازة هذه السلطة لهيئة التحكيم ، فإنها تتقيد بتنظيم المشرع في هذا الشأن ؛ إذ لها فقط أن تأمر لطالب الأمر الوقتي باتخاذ الإجراءات الوقتية التي تراها ، ولها أيضاً أن تطلب ضماناً كافياً لتغطية نفقات التدابير التي تأمربها ، وليس لها صلاحية طلب تلك التدابيرمن القضاء مباشرة ، وفي الفقرة الثانية من المادة ٢٤ نجد أن المشرع ينظم مسألة تخلف الطرف الصادر ضده الأمر الوقتي عن تنفيذه ،علي أساس أنه من حق طالب الأمر الوقتي أو التحفظي اللجوء مرة أخري لطلب الإذن باتخاذ ما يلزم من إجراءات نحو تنفيذ الأمر الوقتي .

ولا شك أن ذلك النص - علي حاله - يقلل من فاعلية نظام التحكيم ويقيد سلطات المحكم في الأمور التي تتعلق باتخاذ إجراء تحفظي كفرض الحراسة ، أو وقتي يتوافر فيه عنصر الاستعجال كالخشية من إ تلاف بضاعة معينة ، وهذا يتناقض مع أهم ما يتميز به نظام التحكيم باعتباره وسيلة سريعة في الفصل في المنازعات ، ولذا فإننا نري أنه من الأجدى أن يمنح المحكم صلاحية طلب اتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية دون حاجة إلي اتفاق الأطراف ، إذ كيف يطمئن المشرع للمحكم وهو يفصل في موضوع النزاع الذي ينتهي بإصدار حكم غير قابل للطعن، في حين أنه يتحوط إلي هذا الحد الذي ورد بالمادة ٢٤ من قانون التحكيم في شأن التدابير الوقتية أو التحفظية و التي لا تمس أصل الحق .

ثانياً: تقييم مسألة بدء إجراءات التحكيم :

نصت المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصري علي أنه " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعي عليه طلب التحكيم من المدعي ، ما لم يتفق الطرفان علي موعد آخر ."

فهذه المادة يمكن أن تشكل قيداً علي سلطات المحكم بصياغتها هذه ، و التي لا تتصدي للمشكلات العملية في التحكيم ،ذلك أنه من المتصور أن يُعلن الخصم سيئ النية بطلب التحكيم من الطرف الآخر في حالة تعدد المحكمين ، فيمعن في المماطلة في تعيين مُحكّمة مستغلاً ما قرره المشرع بشأن بداية مواعيد التحكيم ـ من وقت إعلانه ـ من أجل تضييع الوقت هباءً و انتقاصاً من المواعيد المحددة للتحكيم ، حيث أنه يمكن أن يصل إلي مبتغاه ، فتنتهي مدة التحكيم أمام المحكمين قبل بدء الجلسات أوقد لا يبقى إلا وقت قليل من الميعاد القانوني المقرر لانتهاء التحكيم ، فلا يتمكن خلاله المحكمون من إكمال إجراءاتهم ، مما يؤثر حتماً علي ممارستهم لسلطاتهم لتحقيق العدالة ، خاصة في حالة عدم اتفاق الأطراف على مد فترة التحكيم ، فوفقاً للمادة ٤٥ من قانون التحكيم يلتزم المحكم بإصدارحكمه خلال الفترة التي حددها المشرع ، وإلا أصبح حكمة باطلاً ؛ لذلك فإن المشرع بنص المادة ٢٧من قانون التحكيم يفتح باب المماطلة للطرف سيئ النية ، فلا يكون أمام المحتكم إلا اللجوء إلي المحكمة المختصة وفقاً للمادة (٩) لمطالبة الطرف الآخر بتعيين محكمه وفقاً للمادة ١٧من قانون التحكيم وقطع المدة المقررة للتحكيم لحين تعيين ذلك المحكم .

و بالتالي فإن ذلك يتنافي مع روح التحكيم الذي يتسم بالسهولة والبساطة واليسر .

وهكذا يبدو أنه و إن كان الأمر متروك لحرية الأطراف إلا أن من الأصلح أن يبدأ ميعاد التحكيم من تاريخ أول جلسة تحكيم ،حتى يمارس المحكمون مهمتهم في طمأنينة و يسر بدلاً من أن يبدأ ميعاد التحكيم من تاريخ إعلان المدعي عليه بطلب التحكيم ما لم يتفق الأطراف علي غير ذلك ، وهكذا فإن تحديد أجل لكل إجراء يغلق باب التلاعب أمام الطرف سيئ النية ويُمَكّن المحكم من القيام بمهمته .

ثالثاً: تقييم سلطة المحكم بشأن إجراءات التحكيم عموماً:

الإجراءات هي العمود الفقري لنظام التحكيم ، ولقد رتب المشرع البطلان في حالة شمول حكم التحكيم علي عيب إجرائي ، حيث إن المشرع المصري أعطي للمحكمة المختصة - بمنح حكم التحكيم - الصيغة التنفيذية وسلطة رقابة الإجراءات المطبقة علي التحكيم ، دون الرقابة الموضوعية وبنظرة متأملة فيما رتبه المشرع من جزاء البطلان كنتيجة لإخلال هيئة التحكيم ، بإجراءات التحكيم نجد أن المقصود من ذلك الجزاء ، هو تحقيق الضمانات الكافية للأطراف الذين اختاروا طريق التحكيم بديلاً للقضاء للفصل فيما بينهم من نزاع بحكم عادل ، إلا إنه في ذات الوقت يعد جزاءً قاسياً قد يخرج منه الأطرافِ - خاصة فيمن صدر حكم التحكيم لصالحة - بخسائر قد لا يُمْكِنه تحملها وأعباء جديدة بعد للوصول إلي حكم عادل منصف فيضطر إلي ولوج طريق القضاء من جديد مخلفاً وراءه ما بذله من جهد ووقت ومال ، ذهب بلا فائدة .

لذلك فإننا نرى أنه يجب أن يخفف من قسوة ذلك الجزاء ، بأن يمنح للمحكمة المختصة بالأمر بالصيغة التنفيذية سلطة تقديرية - في حالة قيامها بالرقابة علي حكم التحكيم إجرائيا -ً بإعادة الأوراق مرة أخرى لهيئة التحكيم لتلافي ما اعترى حكمها من عيوب طالما أمكن ذلك ، و يتم ذلك علي مرحلتين : الأولى - كما سبق أن ذكرنا - تخضع لرقابة المحكمة المختصة للرقابة علي إجراءات التحكيم ، فلها سلطة إعادة الحكم مرة أخرى إلي هيئة التحكيم إذا أمكن ذلك ، والثانية : تكون حال استنفاذ هيئة التحكيم فرصتها في المرحلة الأولى ويكون أمام المحكمة المختصة إما الأمر بتنفيذ الحكم إن كان قد تم تلافي ما اعتراه من عيوب وإما أن تأمر ببطلانه لوجود عيب في الإجراءات ، ويثور تساؤل عن مدى قوة حكم التحكيم فيما يتعلق بهذا الفرض ، فنرى أن حكم التحكيم هو في جميع الأحوال حائزاً لقوة الأمر المقضي ، ولا يمس تدخل القضاء في الفرض الأول أو الثاني بحجيته .

ولا شك أن ذلك له مزايا عديدة ، فيُمَكِّن الأطراف من التأكد من توافر جدية هيئة التحكيم التي إذا ما أصرت علي قراراتها بعد إعادة الحكم مرة أخرى إليها لتلافي ما به من عيوب، فإن للطرف المضار أن يطالبها بالتعويض وفقاً للقواعد العامة ، كذلك فإن ذلك التصور يمنح المحكمين والأطراف فرصة أخرى لبناء وإصلاح ما شاب الحكم من عيوب.

رابعاً:تقييم سلطات المحكم بالنسبة للصلح:

يُمنح المحكم سلطات واسعة في التحكيم بالصلح ، إذ إنه يتحرر من القانون بهدف الوصول إلي العدالة والأنصاف ؛ ولتحرر المحكم من الخضوع للقانون خطورة كبيرة ،لذلك فإنه - علي خلاف قانون التحكيم المصري الذي لم يفرق بين التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون في أن يصدر كلاهما بالأغلبية - فقد خصت بعض التشريعات الوطنية التحكيم بالصلح بتنظيم خاص يختلف عن التحكيم بالقانون ، كقانون التحكيم السعودي في المادة ١٦ منه و التي تنص علي أنه:

" يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع "[(١)].

ولعل ذلك الاتجاه مرجعه ، تحقيق ضمانات كافية للأطراف المتنازعة حال تفاوضهم في الفصل فيما نشأ بينهم من نزاع بالصلح باعتبار أن إجماع الآراء يشكل ضماناً من تحرر المحكم من أحكام القانون ، ويبدو - من أول وهلة - أن هذا الاتجاه يحقق ميزة للأطراف فيما يتعلق بالضمانات الكافية للأطراف المتنازعة في ظاهر الأمر ، ومع ذلك فإننا نؤيد اتجاه المشرع المصري الذي تطلب أن يَصْدُر حكم التحكيم في حالة التفويض بالصلح بالأغلبية ، شأنه شأن التحكيم بالقانون ، وذلك لأن مسألة اختلاف وتباين آراء المحكمين هو أمر معتاد ويمكن

(١) راجع المادة ١٦ من قانون التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ بتاريخ ١٢ / ٧ / ١٤٠٣ هـ.نشر بجريدة أم القرى في العدد رقم ٢٩٦٩ بتاريخ ٢٢/ ٨ / ١٤٠٣ هـ www .iac- egypt . com.

أن ينتهي بهم إلي عدم الوصول إلي قرار نهائي يفصل في المنازعة بالإجماع ، فيؤدي ذلك إلي أن تصبح العملية التحكيمية في خطر من أن يُعْصَف بها ، مما يهدد مصلحة الخصم الذي يمكن أن يَصْدر الحكم لصالحه وفقاً لمقتضيات العدالة والإنصاف لذلك .

- حدود سلطة المحكم بالنسبة للغير :

يثور التساؤل حول امتداد أثر اتفاق التحكيم إلي غير أطرافه ، وبخاصة ما يحدث عملياً في نطاق العقود الدولية ، إذ يمتد نطاق العقد في ظل الكيانات الاقتصادية الضخمة والتي تعرف بالشركات المتعددة الجنسيات أو ما يعرف بالشركة الأم والشركات الوليدة مما كان مدعاة لإثارة هذا التساؤل حول امتداد أثر اتفاق التحكيم الذي توقعه إحدي هذه الشركات الوليدة إلي الشركات الأم والعكس ، حيث يفاجأ المحكم بشخص جديد في الخصومة ، فيكون أمامه أحد خيارين : إما قبول تدخله في الخصومة ، أو بدء إجراءات تحكيم ، ومتابعة كل خصومة من الخصومتين علي حده [1] ، والواقع أن سلطات المحكم مقيدة ، في هذه الحالة إذ يتعذر علية القيام بهذه المهمة من تلقاء نفسه ، فالقاعدة في التحكيم أن أثر اتفاق التحكيم لا يمتد إلي غير أطرافه وإلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته.

لذالك ذهب رأي إلي أن المحكم لا يملك أن يحكم في النزاع المحدد في اتفاق التحكيم علي غير أطرافه ، ومن ثم لا يجوز إدخال شخص ثالث ، في الخصومة ولا أن يُقبل تدخل ثالث إلا بقبول ورضاء هذا الشخص وطرفي التحكيم [2].

- حدود سلطة المحكم بإحالة النزاع إلي القضاء :

(1) محمد محمود الداود . رسالة ماجستير السابق الإشارة إليها ، ص٩٧.

(2) د . محمود محمد هاشم . النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية و التجارية ، الجزء الأول اتفاق تحكيم، دار الفكر العربي ، طبعة ١٩٩٠ ، ص٢٣٢. د . مصطفي الجمال و د . عكاشة عبد العال المرجع السابق ص٦٣٥ .

يثبت للمحكم سلطة نظر النزاع ويمتنع عليه إحالتها للقضاء ، وإذا اكتشف المحكم أن الاتفاق باطل ، فلا يملك أن يحيل الأطراف إلي المحكمة المختصة ، فهو أمر يخرج عن اختصاصه وإلا اعتبر متجاوزاً لسلطاته ، وتقتصر سلطته فقط علي الحكم بعدم الاختصاص .

الفصل الثاني
التزامات المحكم و مسئوليته
والجزاءات القابلة للتطبيق عليه

تمهيد و تقسيم :

تقع علي المحكم عدة التزامات عند ترشيحه للمهمة التحكيمية و حتي إصدار حكم التحكيم ، بل أن هذه الالتزامات التي تقع علي عاتق المحكم و يظل ملتزماً بها إلي مابعد إصدار حكم التحكيم ، وهذه الالتزامات تُشكل ضمانةً للأطراف الذين اختاروا التحكيم بإرادتهم الحرة بديلاً عن ولوج طريق القضاء العادي و هو ما سنتناوله بالشرح في **(المبحث الأول)**. وفي هذا الإطار ذاته و تحقيقاً لمزيد من الضمانات لصالح الأطراف و لتحقيق توازن بين السلطات الواسعة للمحكم و التزاماته ، فقد حرصت معظم لوائح و هيئات التحكيم و معظم القوانين الوطنية علي أن تشتمل علي نصوص تضمن مساءلة المحكم في حالة خطئه ، فإذا خالف المحكم التزاماته يكون معرضاً لتوقيع الجزاءات عليه ، بل ومطالبته بالتعويض كما في حالات الخطأ الجسيم و الغش و التدليس ، وكان الهدف من ذلك كله هو أن يرسخ في وجدان كل من يسلك طريق التحكيم أنه محاط بالضمانات الكافية التي تمكنه من الحصول علي حكم عادل وهو ماسنتناوله بالشرح في (**المبحث الثاني**) .

عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته ".

فلا يتم تعيين المحكم إلا بقبوله مهمته صراحةً ، فله أن يرفض أو يقبل المهمة دون أية مسئولية تقع عليه ، فأي شخص لا يعتبر محكماً في نزاع معين ، ويشغل مركز المحكم قانوناً إلا إذا قبل المحكم مهمة التحكيم كتابةً [1]. وذلك حتى يقطع دابر أي خلاف في هذا الصدد [2].

ولا يترتب أي بطلان ، إذا لم تتوافر الكتابة لأنها شرط إثبات وليست شرط لصحة التحكيم أو صحة إجراءاته[3] ، ويؤيد البعض هذا الاتجاه ويرى أن المشرع وإنْ أشترط أن تكون الموافقة علي قبول مهمة التحكيم كتابةً ، إلا أنه لم يقرر جزاءً علي تخلف هذا الشكل[4]. وقد صارت محكمة استئناف القاهرة علي هذا النهج ، و قضت بأن الموافقة الكتابية ليست شرطاً متعلقاً بالنظام العام .

وإنما هي إجراء تنظيمي ، و اعتبرت أن حضور المحكم للجلسات يعد بمثابة موافقة ضمنية علي قبول مهمة التحكيم [5].

و علي ذلك يجوز أن يفصح المحكم عن قبوله لمهمته شفاهةً أو ضمناً بممارسته العمل فعلاً أو بالقبول الضمني للمهمة ، كما لو شارك في إجراءات التحكيم [6].

ولقد أكدت ذلك محكمة النقض حيث قضت بمناسبة قيام أحد الأطراف بالتمسك ببطلان التحكيم استناداً إلي قبول المحكم

---

(1) راجع المادة ٥١٦ من قانون التحكيم الجزائري و المادة ٢٠٧ من قانون التحكيم الإماراتي و المادة ١٩٤ من قانون التحكيم القطري على سبيل المثال إذ تشترط جميعها قبول المحكم لمهمته كتابة.

(2) د .أبو العلا النمر ود . أحمد قسمت.المرجع السابق، ص٩٩ :١٠٠.

(3) د . أحمد أبو الوفا. عقد التحكيم وإجراءاته ، السابق الإشارة إليه ، بند ٧٣ ص ١٨٤ .

(4) د . أبو العلا النمر د . أحمد قسمت . المرجع السابق ، ص١٠٠.

(5) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٢٣ ق- جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠ .تحكيم .

(6) د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص١٥٨ .

لمهمته هاتفياً ، بأن الكتابة شرط إثبات وليست ركناً لانعقاد مشارطه التحكيم [1].

- شكل الكتابة :

لم يشترط المشرع شكلاً معيناً لهذه الكتابة فمن الجائز أن تثْبُت في صُلب العقد [2] ، ومن الجائز أن تكون في صورة خطاب يرسله المحكم إلي الخصوم ؛ والمهم في ذلك أن تدل علي قبول المحكم لمهمته ، وعلي ذلك فيمكن أن يأخذ قبول المحكم شكل اتفاق مكتوب بين الأطراف والشخص المرشح للمهمة التحكيمية ، ويمكن أن يثبت في صلب العقد بالمراسلة ،علي أن يكون إيجاب الأطراف واضحاً وصريحاً بالترشيح لشخص معين بذاته أو بصفته ، وأن يكون القبول واضحاً لا يقبل اللبس ، علي أن السكوت يمكن أن يعد قبولاً إذا مارس المرشح المهمة التحكيمية طبقاً لما ورد بخطاب الإيجاب.

ب - إفصاح المحكم عند قبوله لمهمته:

نصت المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم المصري بأنه علي المحكم أن يفصح عند قبول مهمة التحكيم عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله ، ووفقاً لتلك المادة فإنه علي المحكم أن يفصح عند قبوله لمهمته عن أية ظروف من شأنها - ولو من الناحية المجردة - أن تؤثر علي حياده واستقلاله ، علي أن معيار الحيدة والاستقلال يقاس علي أساس توافرهما في الشخص العادي [3] ، فلا يُشترط في هذه الظروف أن تكون قاطعة ، و لكن يكفي أن يكون من شأنها مجرد إثارة

---

(1) الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ مجموعة المبادئ س٣٤، ص٣٢١ ، في ١٩٧٣/٢/٢٤. د أبو العلا النمر ، د . أحمد قسمت المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(2) و لقد نصت المادة ٢٦٥ من مجلة الإجراءات المدنية و التجارية التونسية علي ذلك صراحةً فنصت علي أن قبول المحكمين لمهمتهم يجب أن تكون كتابةً كما يثبت قبولهم لمهمتهم بإمضاءهم علي كتاب التحكيم . كما نصت المادة ٧٤٧من قانون المرافعات الليبي الصادر سنة ١٩٥٤ علي أنه يجب أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة و يجوز أن يثبت قبوله لمهمته بإمضاءه علي مشارطة التحكيم .

(3) د . فتحي والي . المرجع السابق ،٢٠٠٧ ، بند ١١٣ص٢٢٧ .

الشكوك حول حيدة المحكم واستقلاله [١] ، والجزاء المترتب علي عدم توافر الحيدة و الاستقلال في المحكم هو بطلان حكم التحكيم ؛ لمخالفة المحكم لالتزام قرره القانون ،علي أن شرط التمسك ببطلان حكم التحكيم ، لعدم إفصاح المحكم هو اشتراك المحكم في المداولة أو إصدار حكم التحكيم ، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن معيار التمسك بعدم إفصاح المحكم عما يثار حول حيدته واستقلاله ، هو اشتراك ذلك المحكم في المداولة أو إصدار حكم التحكيم ، فإذا تم تغيير ذلك المحكم قبل اشتراكه في المداولة أو إصدار حكم التحكيم ، فلا يكون هناك سبباً للبطلان[٢] .

وعلى ذلك ، فالمحكم يجب أن يفصح عن أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة ، يمكن أن تؤثر علي حيدته واستقلاله تجاه أطراف النزاع ، سواء كانت تتعلق بمصالح أو عداوة أو صلة قرابة أو صداقة أو علاقة مادية كانت ، أو اجتماعية أو سياسية أو إنسانية أياً كان نوعها ، فليس للمحكم أن يقدر أهميتها بالنسبة للخصوم ، فما قد يراه ليس ذا أهمية يمكن أن يكون ذو أهمية لأحد الأطراف ، كما يمكن أن يفتح باب الطعن علي الأحكام التي يصدرها في حالة عدم الإفصاح عنها من تلقاء نفسه للأطراف ، و من المهم أن نشير إلي أن معظم لوائح مراكز التحكيم التي تطلب من المحكم عند قبوله لمهمته إقراراً بعدم وجود أية ظروف يمكن أن تؤثر علي حيدته واستقلاله مثل غرفة التجارة الدولية ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

ولكن يثور تساؤل : هل إذا كان أحد المحكمين تربطه صلة معينه بأحد الأطراف ظاهرة ومعلومة بشكل عام - كأن يكون أحد أطراف النزاع زوجة للمحكم - وبدا ذلك دون حاجه لإعلام الطرف الآخر من الخصومة ، ولم يفصح المحكم بطريقه

---

(١) د . وجدي راغب . بحث بعنوان هل التحكيم نوع من القضاء – دراسة إنتقادية لنظرية الطبيعة القضائية مجلة الحقوق –الصادرة من كلية الحقوق جامعة الكويت – العدد الأول و الثاني مارس – يونيو ١٩٩٣- مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، ص ٣٢ :٣٣.

(٢) استئناف القاهرة الدائرة (٩١) في الدعوى ٦٤ لسنة ١٣٣ ق - جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠ تحكيم.

مباشـره للطـرف الآخـر عن ذلـك - ظنـاً منـه - أن الطـرف الآخر يعلم ، بتلك العلاقة ، فهل تغني تلك العلاقة المعلنة عن قيام المحكم بالإفصاح المباشر عن ذلك ؟ .

في الواقع أننا نرى أن إفصاح المحكم بما يمكن أن يؤثر علي حيدته واستقلاله ، هو التزام يقع علي عاتقه عند قبوله لمهمته ، وعلي المحكم أن يصرح به مباشرة وكتابةً للخصوم دون النظر إلي أي تقدير من الأطراف تجاهه ، حتى يقطع دابر أي تلاعب بأحكام المحكمين .

ويستوي الأمر ولو تم اختيار المحكم عن طريق المحكمة ، وليس بواسطة أطراف المنازعة ،فعلي المحكم عند قبوله لمهمته أن يفصح كذلك عما يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله ، ولو كان تعيينه بواسطة المحكمة ، فإذا أبدى الأطراف قبولهم لقيام المحكم بمهمته - رغم وجود ما يؤثر علي حيدته واستقلاله - فليس لأحدهم بعد ذلك أن يطلب إبطال الحكم لعدم توافر الحيدة أو الاستقلال[1] .

على أنه لا يجوز للأطراف إلزام المحكم بإثبات عدم توافر الظروف التي يمكن أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله ، فإذا استمر المحكم في التحكيم و مارس إجراءات التحكيم دون اعتراض من الأطراف فلا يجوز النعي علي حكمه لمجرد أنه لم يفصح عن الظروف التي قد تثير الشك حول حيدته واستقلاله[2] .

و صفوة القول إن الإفصاح يعد من الالتزامات الجوهرية التي تقع علي عاتق المحكم ، فهو إجراءٌ وقائياً يوفر الطمأنينة له أثناء مباشرته لمهمته التحكيمية خشية الإدعاء عليه بالإخلال بواجباته و غلقاً لباب إطالة أمد النزاع أمام من يثير الشكوك حول حيدته و استقلاله .

---

[1] ويظل هذا الواجب القانوني قائماً علي عاتق المحكم طوال إجراءات التحكيم فإذا حدثت ظروف أثناء مباشرته لمهمته التحكيمية فعليه أن يفصح بها فوراً .

[2] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري- جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠ في الدعويين ٦١، ٦٦ سنة ١١٧ق.

ثانيا : التزامات المحكم في مرحلة سير الخصومة:

بما أن اتفاق التحكيم يشكل نقطة البداية لمبدأ التحكيم الذي يَفرض علي المحكمين التزامات يتقيدون بها أثناء مباشرتهم لإجراءات التحكيم ، فيجب ألا يخل المحكم بهذه الالتزامات ،وأن يحترم اتفاق التحكيم وإلا تعرض حكم التحكيم للبطلان ، و سوف نتناول التزامات المحكم أثناء مباشرته لإجراءات التحكيم ،علي النحو التالي:

أ- الالتزام بالحياد :

الحياد سلوك يتعلق بالعاطفة الشخصية للمحكم ومرجعه نوازع داخلية - كما سبق أن أشرنا - ويعد حياد المحكم من مفترضات المهمة التحكيمية التي يُعهد بها إليه[1] ويري البعض أن هذا المبدأ أصبح من المبادئ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام والغير قابلة للمخالفة من قبل المحكم في مجال التحكيم الداخلي أو مجال التحكيم الدولي [2] ، فيجب علي المحكم ألا يُظهر الحماس لسماع أحد الأطراف أو شهوده علي حين يستنكر إطالة الطرف الآخر في عرض دعواه أو يرفض الاعتراضات التي يبديها أحد الأطراف دون تبرير هذا الرفض ،أو يستبعد بعض المستندات التي يقدمها أحد الأطراف دون تنبيهه إلي ذلك ، أو يتدخل لإثبات واقعة معينة لصالح طرف معين ، فهذه الأمور تفسر انحياز المحكم لأحد الأطراف[3] .

ب - ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي :

نظراً لأن طبيعة التحكيم ذو طبيعة قضائية فعلي المحكم أن يتبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسية في التقاضي عند تحقيق الادعاءات ونظر الطلبات وفي أسلوب فض المنازعة بوجه عام ، سواء بهدف إنزال حكم القانون عليها

---

(1) د . هدي عبد الرحمن . المرجع السابق، ص١٦٦ .
(2) د . أبو العلا النمر و د . أحمد قسمت . المرجع السابق ، ص١٠٢ .
(3) د . هدي عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص ١٧٠ .

أو بهدف الحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف [1] ، وتعد هذه المبادئ أمراً أساسياً لا يجوز للأطراف الاتفاق علي ما يخالفها وهذه المبادئ هي .

- مبدأ طلب التحكيم :

لا يمكن للمحكم أن يباشر مهمته إلا بناءً علي طلب التحكيم من أحد الأطراف ، فالمحكم والقاضي لا يعمل إلا بناءً علي طلب ، وإذا خالف المحكم هذا المبدأ فإن حكمه يكون باطلاً ويسري هذا المبدأ ليس فقط علي التحكيم بالقانون، و إنما أيضاً علي التحكيم والتفويض بالصلح .

- مبدأ المساواة بين الأطراف

المساواة هي سمة من سمات العدل ، ويتم ترجمتها في إجراءات التحكيم من خلال قيام المحكم بإتاحة الفرصة لكل طرف في أن يعرض دعواه ، وأن يقوم بالدفاع عنها وأن يسمع لكلا الطرفين دون تحيز ، ولقد نصت المادة ١٨ من قانون الاونسيترال علي أنه يجب أن يعامل الطرفان علي قدم المساواة وأن تتهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته ،وأكدت علي نفس المعني المادة٢٧ من قانون التحكيم المصري .

وتجدر الإشارة إلي أنه إذا أساء أحد الأطراف هذا المبدأ بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو عرقلة الإجراءات - كأن يماطل أحد الأطراف في تقديم أدلة مطلوبة منه - فعلي المحكم أن يعتمد علي ما لديه من أدلة ويسير في الإجراءات ولا يعد في هذه الحالة مخلاً بمبدأ المساواة وفقاً للمادة ٣٥ من قانون التحكيم . فإذا منح المحكم الأطراف فرصاً متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعاتهم ومستنداتهم ، و تقدم أحد الأطراف بطلباته متأخراً ،

---

[1] محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٧) تجاري – جلسة ٢٠٠٢/١/٨ في الدعوي ٧٢ لسنة ١١٧ ق . تحكيم .

فإن عدم إجابة المحكم لطلباته علي أساس أن نظرها يعطل الفصل في النزاع لا يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة [1].

- مبدأ المواجهة:

يعد مبدأ المواجهة من أهم الالتزامات التي يجب أن يحرص عليها المحكم أثناء سير الخصومة ، إذ يجب أن تتم إجراءات التحكيم في مواجهة الخصوم ، فنظر المحكم للنزاع لا يكون إلا بمواجهة بين الطرفين ، وذلك علي النحو المسلم به أمام قضاء الدولة[2] .

والإخلال بهذا المبدأ يترتب عليه بطلان الحكم لمخالفته لقاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام[3] ، فكل حكم تحكيم يخل بهذا المبدأ يعتبر باطلاً ، ولا يكفي لمراعاة مبدأ المواجهة احترامه فقط من الناحية الشكلية ، بل يجب أيضاً احترامه في جوهره بأن يمكن كل طرف من عرض دفاعه بالكامل.

ولا يقتضي مبدأ المواجهة فقط دعوة الأطراف لكل اجتماع أو جلسة تعقدها الهيئة ، واتخاذ الإجراءات في مواجهة الطرفين أو في جلسة يُدْعَيان إليها ، وإنما أيضاً تخويل كل طرف حق الاطلاع علي كل ما يقدم في القضية من مذكرات أو أوراق أو مستندات سواءً قدمت من طرف آخر أو من الخبراء ، و إعطاءه الفرصة للقيام بهذا للاطلاع والرد علي هذه الأوراق والمستندات ، فليس للهيئة أن تدعو أحد الطرفين إلي جلسة وحده أو تستمع إلي دفاعه أو أقواله دون أن تكون قد دعت الطرف الأخر لحضور هذه الجلسة ،ولو رأت أن حضورهما معا قد يؤدي إلي عراك بينهما .

ولا يجوز للهيئة قبول أية مذكرات أو أوراق أو مستندات في غير جلسة من احد الأطراف دون إطلاع الطرف الآخر عليها

[1] استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ في الدعاوي ٢٤،١٤،١١ لسنة ١١٩ ق . تحكيم

[2] د . فتحي والي .الوسيط في قانون القضاء المدني ،السابق الإشارة إليه، بند ٢٦٠ ص٤٢٥.

[3] د . فتحي والي .الوسيط في قانون القضاء المدني ، سبق الإشارة إليه ، ص٩٦٧ .

أو إعلانه بها ، وإذا قبلت مثل هذه المذكرة أو المستند ، فإنها يجب ألا تعول عليها أو تتأثر بها في حكمها .

وليس للمحكم أن يجري اتصالاً مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر، ولهذا فإن خطاباته يجب أن توجه للطرفين، فإذا أرسل خطاب إلى أحد الطرفين ، فعليه أن يسلم صورة منه للطرف الآخر، وإذا كان هناك أمر عاجل، وأرسل المحكم فاكساً ،أو بريد إلكتروني إلي طرف فيجب عليه أن يرسل منه صورة للطرف الآخر. ولا يجوز للمحكم أن يقابل أي طرف دون حضور الطرف الآخر.

ولا يقتصر وجوب احترام مبدأ المواجهة علي جلسات المرافعة ، بل يمتد أيضاً إلى جلسات التحقيق ، وعند اتخاذ إجراءات الإثبات المختلفة ، سواء تمت أمام هيئة التحكيم أو أمام واحد من أعضائها أو أمام خبير ، وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان حكم تحكيم علي أساس أن أحد المحكمين أجرى اتصالات مع أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر باعتبار أن ما أجراه المحكم يعتبر إخلالاً بمبدأ المواجهة [1] .

و يكفي لتحقيق مبدأ المواجهة تمكين الخصوم من إبداء دفاعهم مواجهة ، وإخبار الخصم بالطلبات المقدمة من خصمه . ويكون المبدأ قد احتُرم سواء حضر لإبداء دفاعه أو لم يحضر ، وسواء حضر الخصم أو لم يبد دفاعا أو حضر وأبدي دفاعه ، وسواء كان دفاعه فعالاً أو بغير فاعلية.

وقد حرص قانون التحكيم المصري علي النص علي أهم تطبيقات هذا المبدأ، فنصت المادة ٣١ منه علي أن " ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلي هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلي الطرف الآخر، وكذلك ترسل إلي كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلي الهيئة المذكورة من

[1] نقض مدني فرنسي ١٩٩٨/١١/١٠ منشور موجزه في مجلة التحكيم العربي- العدد الثاني – يناير ٢٠٠٠ بند ٦ ص ٢٣٢.

تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة " كما نصت المادة ٢/٢٣ منه على أنه " يجب إخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدرها هذه الهيئة حسب الظروف ".

ويعتبر مبدأ المواجهة صورة من صور الحق في الدفاع أي شرطاً لممارسته وبغيره لا تتوافر للأطراف خصومة عادلة " due process of law" وقد قضت محكمة استئناف باريس بأن هذا الحق ينبع من النظام العام الدولي ، فإن خولف كان جزاء مخالفته البطلان.

- احترام حق الدفاع :

إن الحق في الدفاع يعني حق المدعي في الدفاع عن دعواه ، وحق المدعي عليه في الرد على الدعوى المرفوعة ضده وتمكين المدعي والمدعي عليه من تقديم كافة الدفوع والأسانيد المُثبِتة لحق كل منهما ، وأهم هذه الحقوق حق الدفاع وحق الإثبات وحق المرافعة وهي من الحقوق الأساسية وهناك حقوق الدفاع الثانوية وتتمثل في حق كل طرف بالعلم بإجراءات الدعوي وحقه في طلب مهلة للاستعداد لتقديم ما يطلبه منه المحكم [1] وعلي هيئة الدفاع مراعاة قاعدة أن المدعي عليه هو آخر من يتكلم فلا تقبل مستندات أو دفاع من المدعي دون منح المدعي علية فرصة لا بداء دفاعه بشأنها.

والدفاع ليس واجباً علي الخصوم بل هو حق لهم ، ولهذا فالهيئة ليست ملزمة بأن تلفت نظر الخصم إلي حقه في هذا الدفاع أو إلي مقتضياته أو تكلفه بتقديم الدليل عليه ، إذ يكفي إتاحة الفرصة للخصم لاستعمال حقه في الدفاع ، أما استعماله أو عدم استعماله فهو أمر يتوقف عليه ، فالمهم هو تمكين الخصم من استعمال هذا الحق . وبما أن للمحكم تحديد مواعيد للأطراف لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فإذا قدمت مذكرة أو

[1] د . أشرف الرفاعي . المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

مستند بعد الميعاد فللهيئة رفضه واعتبار الدفاع الوارد به غير مطروح عليها ، دون أن يعد ذلك إخلالاً بالحق في الدفاع. فوجوب احترام حق الدفاع لا يحول دون تنظيم الهيئة لاستعماله ، فللهيئة تحديد مواعيد للأطراف لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، ويكون للهيئة هذه السلطة ولو كانت قد حددت تواريخ إيداع مذكرات الطرفين دون مراعاة الاتفاق المبرم بين الطرفين في هذا الصدد ، طالما كفلت لكل طرف من الأطراف الرد علي المذكرات التي تقدم بها الطرف الآخر خلال مدة معقولة[1] ، وعلي المحكم أن يقوم بإجراءات التحكيم في مواجهة الخصوم علي النحو المسلم به أمام قضاء الدولة ، فإخلال المحكم بهذا المبدأ يؤدي إلي بطلان حكم التحكيم[2].

– وجوب نظر الدفوع بحضور جميع أعضاء المحكمين:

ليس للهيئة التحكيمية أن تنعقد إلا بحضور جميع أعضائها ، فإذا تشكلت هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء علي سبيل المثال فلايجوز لها أن تنعقد في أية جلسة من جلساتها بعضوين فقط أو بعضو واحد وليس لها أن تندب عضواً منها لاتخاذ إجراء من الإجراءات إلا باتفاق الأطراف ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق فليس للهيئة أن تخول لنفسها هذه السلطة وتفوض أحد أعضائها للقيام بهذا الإجراء .

- لا يجوز أن يحكم المحكم علي أساس علمه الشخصي:

ليس للمحكم أن يحكم بما لديه من علمه الشخصي إلا بناءً علي ما طرحه الأطراف من أدلة ، والمقصود من هذا المبدأ هو ألا يستمد المحكم قناعته من عناصر غير قائمة في الخصومة كعنصر من عناصر الإثبات [3] ، على أنه يجب أن نشير إلى أن ذلك لا يتعارض في حالة اختيار الأطراف للمحكم علي أساس خبرته في مجال النزاع الذي نشب بينهم وينتظرون منه القيام

---

[1] محكمة استئناف باريس في ١٩٩٨/٥/١٩ ـ مشار إليه في مجلة التحكيم العربي ـ العدد الثالث ـ بند ١ ص٢١٢ : ٢١٥.
[2] د . فتحي والي . المرجع السابق ، ٢٠٠٧ ،بند ١٥٩ ، ص ٣٠٤ .
[3] د . فتحي والي . المرجع السابق ، ٢٠٠٧ بند، ١٦١ ص ٣٠٨ .

بالفصل في النزاع على أساس مايتمتع به من خبرة ، كأن يكون الطرفان المتنازعان ينتميان إلي نشاط تجاري معين فيلجأون إلي شخص ينتمي إلي ذات النشاط التجاري ، وعلي دراية و خبرة بالأعراف التجارية السائدة في ذلك المجال ، إذ قد يكون موقف الطرفين متساوي من حيث قوة ما لكل طرف من أسانيد ، فيفصل المحكم في النزاع علي أساس إلمامه بما جري عليه عرف التجار فيما يخص ما نشب بينهم من نزاع ، فالمحكم يجب أن يراعي في حكمه العادات والتقاليد التجارية التي تحرص على النص عليها - كما أشرنا - معظم مراكز وهيئات التحكيم الدائمة.

ثالثا: التزامات المحكم في مرحلة إصدار الحكم:

يلتزم المحكم بعدة التزامات في مرحلة إصدار الحكم ، هذه الالتزامات تعد من مقومات حكم التحكيم التي قد يؤدي إغفالها إلي بطلان حكم التحكيم [1].

أ- حكم التحكيم :

بعد انتهاء تناول المذكرات والمستندات وتحقيق الدعاوي وسماع المرافعات ، يحجز المحكم الدعوي للحكم صراحة أو ضمناً بتحديد جلسة للنطق بالحكم [2] ، والحكم هو أحد إجراءات المحكمين الذي يفصل في النزاع بشكل حاسم جزئياً أو كلياً ويجب أن يتوافر فيه الشكل والصلاحية، و يشار فيه إلي الإجراءات التي قادت المحكمين إلي وضع حد للدعوي ، وهو يختلف عن الأمر التحكيمي الذي يعد قراراً يتخذه المحكم ، ولا

---

(١) وإذا كان هذا هو الموقف بالنسبة لقانون التحكيم المصري ، إلا أن الوضع يختلف بالنسبة لقانون التحكيم الإنجليزي الصادر سنة ١٩٩٦ ، حيث يخضع المخالفات الواردة في حكم التحكيم للسلطة التقديرية للقاضي وفقاً للمادة ٣/٦٨ لسنة ١٩٩٦،لذا يدخل في تقديره ، ما إذا كانت المخالفة ، قد تسببت ، أو يمكن أن تتسبب في ضرر كبير للشخص طالب البطلان .

(٢) علي أنه لا يلزم إصدار قرار صريح بقفل باب المرافعة أو تحديد ميعاد للنطق بالحكم فيمكن لهيئة التحكيم إصدار حكمها ، مادام الحكم قد صدر بعد تمكين الطرفين من أبدأ دفاعهما الختامي ولم يثبت أن هناك أوجه دفاع أو طلبات كان لأي طرف الحق في تقديمه.

يبت من خلاله في أساس المشكلة بل يكتفي فقط بإيجاد حل لمشكله إجرائية [1].

فالمحكم يصدر الحكم في حدود ما اتفق عليه الأطراف وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ،[2] سواءً بالنسبة للإجراءات أو الموضوع وفي حالة اتفاق الأطراف علي الصلح ؛ فإنه و إن كان المحكمون يملكون التحرر من تطبيق أي قانون - كما أشرنا - إلا أن حكمهم يجب أن يتفق مع قواعد العدالة والإنصاف ، و أن يُصدر الحكم نفس المحكم الذي كلف بالمهمة و سمع المرافعة ، فقد قضت محكمة استئناف القاهرة [3] بأنه يصدر الحكم من ذات المحكم الذي كلف بالمهمة وسمع المرافعة ، فلا يملك غيره إصدار الحكم لأن الدعوي ذات طابع شخصي بحت .

وليس للمحكم كما أشرنا أن يحجز الدعوي للحكم إلا إذا كان قد منح فرصة كاملة للطرفين لإبداء دفاعهما وتقديم مستنداتهما وإتاحة الفرصة للرد علي ما أثاره كل طرف ضد الطرف الآخر من دفاع وعلي ما قدمه من مستندات ، و ألا يكون قد اخل بحق الدفاع .

وتجدر الإشارة إلي أنه بحجز الحكم يتم قفل باب المرافعة و تنقطع صلة الخصوم بالقضية ، فلا يكون لهم أي اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به الهيئة ، فيجوز للهيئة أن تقرر مد أجل

---

(1) قرار تحكيمي لغرفة التجارة الفرنسية العربية ، مجلة التحكيم ١٩٩٤ ، ص٣٩١ مشار إليه في محاضرة بغرفة التجارة والصناعة بالمدينة المنورة في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٦ تحت عنوان تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية والداخلية في قانون التحكيم الفرنسي د . صالح بكر طيار Franco Arabe Chamber OF Commerce

(2) ولا يجوز للمحكم أن يفصل في مسألة غير خاضعة للتحكيم ، فإن أصدر المحكم حكمه في مسائل خاضعة للتحكيم و أخرى غير خاضعة للتحكيم فإنه تبطل أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة . نقض مدني في الطعنين ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢ .

(3) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوي ٥١ سنة ١٢١ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧ تحكيم .

، والمادة ٣١ من قانون التحكيم السويدي ، والمادة ٣١فقرة ١من قانون اليونسيترال النموذجي ، وما تنص عليه المادة ١/٤ من اتفاقية نيويورك سنة ٨٥ ، والمادة ١٦ فقرة ١ من قواعد محكمة تحكيم لندن للتحكيم الدولي سنة ٨٥ ، والمادة ٤٨ من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، والمادة ٢٨ فقرة ١ من نظام تحكيم الهيئة الأمريكية للتحكيم بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ في ١٩٩٢/٥/١[١].

جـ - التوقيع علي حكم التحكيم:

يجب أن يوقع المحكم علي الحكم ، و لا يوجد ما يمنع أن يُعتد بالتوقيع الإلكتروني في حالة تعذر وجود أحد أعضاء هيئة التحكيم للتوقيع بشخصه علي الحكم ، فالمادة ١٤ من قانون ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيع الإلكتروني تنص على أنه " للتوقيع الإلكتروني وفي نطاق المعاملات المدنية و التجارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ..." فتوقيع المحكم إلكترونياً يعد مكتوباً مع اختلاف طريقة الكتابة ، و يُنسب إليه ومن ثم يُعد تسليماً بمحتوى الحكم و مضمونه [٢].

فاستخدام تقنيات الترقيم والتشفير أو التكويد في إحداث التوقيع الإلكتروني ، تكفل القيام بذات وظائف التوقيع التقليدي من حيث تحديد شخصية صاحبه ، وإقراره لمضمون التعامل المستخدم هذا التوقيع في إنجازه[٣] .

---

[١] د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦ ص٤٨٢.

[٢] و التوقيع الإلكتروني هو كل ما يوضع على المحرر الإلكتروني و يشكل أحرف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره

[٣] د.أحمد شرف الدين . حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، مجلة التحكيم العربي العدد العاشر سنة ٢٠٠٧،ص٢٦٩.

ويلاحظ أن المحكمين ، قد يوقعون علي الحكم في أوقات متباينة ، ويُعتد في هذا الصدد بتاريخ توقيع آخر محكم علي حكم التحكيم ، وهذا ما تقضي به المادة ٨٢٣ من القانون الإيطالي ، التي ذهبت إلي القول بأن حكم التحكيم ، يعتبر صادراً من تاريخ توقيع آخر محكم علي الحكم ، والتاريخ الذي أثبته المحكم لحكمه يكون حجة علي الخصم ، ولا يستطيع جحده ، إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم ، نظراً لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية [(١)].

و يجب أن ننوه أن المقصود بالمحكم هو الشخص الطبيعي ، وألا نخلط الأمر حين يُوكِل أو يحيل الأطراف إلي لائحة أو قواعد أحد الهيئات ومراكز التحكيم ، فإذا ما ثار نزاع و قررت الأطراف تولي أمر التحكيم شخص معنوي ممثلاً في هيئة تحكيم ، فإن المقصود هو تطبيق تلك الهيئة قواعدها علي التحكيم ، لذلك فإنه لا يغني وجود خاتم أو شعار أحد مراكز أو هيئات التحكيم علي الحكم أن يوقع بواسطة أعضاء هيئة التحكيم الذين أصدروا الحكم.

ووفقاً للمادة ١/٤٣ من قانون التحكيم المصري فإنه يصدر المحكمون قرارهم بالأغلبية[(٢)] ، ويكون موقعاً منهم ويتحتم أن يتضمن الحكم في حالة عدم توقيعه من الأقلية ، ذكر أسباب عدم توقيعهم وإلا عُدَّ الحكم باطلاً ، ولا يلزم أن يرفق بالحكم بيان برؤية وأسباب عدم توقيع الأقلية في وثيقة منفصلة ترفق بالحكم.

وتبدو أهمية هذا الشرط إلي أنه قد يضمن ما يساند طلب البطلان في الحكم - كتطبيق الأغلبية قانون غير الذي اتفقت عليه - الأطراف ولا شك أن ذلك يمثل ضمان سلامة الحكم

---

(١) د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦ ص٤٩٠.

(٢) هذا علي خلاف قانون التحكيم الأردني الذي ينص في المادة ١٢ منه علي أن يكون قرار التحكيم بالإجماع وفي حالة تشتت الآراء فإن القانون الأردني أخذ بقرار الفيصل (رئيس هيئة التحكيم) منفرداً في المادة ٥/٥ منه.

وتضييق مجال وقوع إخلال بحقوق الأطراف ، والانحراف في مسار إجراءات التحكيم .

و يأخذ القانون الإنجليزي موقفاً مغايراً للقانون المصري، حيث نجد أن المادة ٥٢ فقرة ٣ تقضي بوجوب أن يُوقَّع حكم التحكيم من جانب جميع المحكمين ، ولعل ذلك ناتج من أن القانون الإنجليزي يسمح بأن يكون عدد المحكمين زوجياً ، أما التشريعات الأخرى فتكتفي بتوقيع الأغلبية علي حكم التحكيم إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلي غير ذلك ، مثل المادة ١٤٧٣ من قانون التحكيم الفرنسي ، وأيضاً المادة ١/١٠٥٧ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي ، والمادة ١٨٩ من القانون السويسري ، والمادة ١/٢٥ من قواعد اليونسيترال النموذجي[1].

و يثور تساؤل : ما الحل في حالة تشتت آراء المحكمين وعدم إمكانية الوصول إلي مجرد تحقيق رأي الأغلبية ؟

عالجت غرفة التجارة الدولية هذا الأمر بنصها في المادة ١٩ علي أنه إذا كان هناك ثلاثة محكمين ، فإن الحكم يصدر بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوافر هذه الأغلبية ، فإن حكم التحكيم يصدر برأي رئيس الهيئة وحده ، وهو ما تقضي به المادة ٨٩٢ من القانون اليوناني ، وكذلك المادة ١٨٩ من القانون الدولي الخاص السويسري ، ومما هو جدير بالذكر ، أن قانون التحكيم المصري قد أغفل تنظيم هذا الموضوع [2] ولا نرى مانعاً من تطبيق هذا الاتجاه لمواجهة مشكلة تشتت الأطراف .

د - تسبيب حكم التحكيم :

تنص المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم المصري بأنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك ، أو كان القانون واجب التطبيق علي إجراءات التحكيم ، لا يشترط ذكر أسباب الحكم ، وقد جاء نص المشرع فيما يتعلق بالتسبيب مرناً فلم يستلزم في الحكم التسبيب طالما أتفقت

---

(١) د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم ، المرجع السابق ، ص٤٨٦.

(٢) د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٨٨..

الأطراف على ذلك ، فإذا لم تتفق الأطراف على عدم تسبيب الحكم لزم تسبيبه - علي أنه يشترط في جميع الأحوال -أن يكون السبب مشروعاً ، وإلا كان التحكيم باطلاً [1].

و التسبيب ، هو بيان الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية ، التي يُبْنَي عليها الحكم [2]، ويكفي لكي يكون الحكم مسبباً أن يشتمل علي عرض وجيز لوقائع النزاع ، وإجمالاً للجوهري من دفاع طرفيه ، وأن يكون مُبَيّناً به الأساس القانوني لقضائه حتى لا يكون باطلاً [3].

ففي نزاع بين شركة مينا بت إكسبورت (مدعية) والسيد وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الجمارك والسيد رئيس مصلحة الجمارك (مدعي عليهم) ، يخلص في قيام المدعي باستيراد بِدَل غطس بكم طويل وبدل غطس بكم قصير ، وجميعها مصنوعة من المطاط وجزء منها مكسوٌ بنسيج للتقوية والعزل الحراري ، وقد طالبت الشركة المدعية من الجمرك تطبيق البند الجمركي رقم ٩٠١٠- ٤٠١٥ فئة ١٥% إلا أن الجمرك أعْمَل هذا البند بالنسبة لبدل الغطس ذات الأكمام الطويلة فقط ، وطبقّ بنداً آخر علي بدل الغطس ذات الأكمام القصيرة باعتبارها من ألبسة الغطس المصنوعة من الأقمشة المصنرة الداخلية في البنود (٥٩٠٠٣، ٥٩٠٠٦، ٥٩٠٠٧) قامت علي إثر ذلك الشركة المذكورة بسداد الرسوم سالفة الذكر ، وطلبت اللجوء إلي التحكيم ، حيث أيد حكم التحكيم الابتدائي قرار مصلحة الجمارك ، وكذلك حكم التحكيم العالي بعد طعن

---

(١) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعويين ٤٣ ، ٨٩ لسنة١٢٣ق - جلسة ٢٠٠٦/٥/٣ .

(٢) د. عبد العزيز بديوي . بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ، دار الفكر العربي ، ص٤٤٨ وما بعدها ، رقم الإيداع ٦٠٠٨ لسنة ٧٨ . أ. محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات ،ص٦٩٦ ، جـ٢ طبعة ١٩٥٨ ، المطبعة النموذجية د. رمزي سيف ، الوسيط في قانون المرافعات ، دار النهضة العربية ،طبعة ١٩٦٨ ،١٩٦٩ ص ٦٧٢ د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم، المرجع السابق ص ٥٠٠.

(٣) محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ٣٣ لسنة ١٢٣ ق- جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠.

الشركة المذكورة علي قرار التحكيم الابتدائي ، أقامت علي إثره الشركة المذكورة ، دعوى بطلان انتهت بنظرها محكمة استئناف القاهرة - وكان من ضمن الأسباب التي بُنِيَ عليها طلب بطلان الحكم - خلو قرار التحكيم من الأسباب التي أقيم عليها ، بالمخالفة لنص المادة ٢/٤٣ من قانون التحكيم ، وبعد تداول القضية قضت المحكمة بأنه لما كان قرار التحكيم المطعون فيه قد تناول في مدوناته بياناً لموضوع النزاع ودفاع طرفيه ووجهة نظرهم وترجيح الهيئة التي أصدرته للحجج التي استند إليها دفاع الجمارك وذلك في قولها (وحيث أنه عن الصنف الأول محل النزاع وهو عبارة عن بدل غطس كم قصير وأرجل قصيرة مصنوعة من مطاط خلوي متحد من طبقتين مصنرات البوليستر لا يمكن فيه فصل النسيج عن المطاط وانتهى إلي تأييد قرار الجمارك باعتباره من ألبسة الغواصين المصنوعة من الأقمشة المصنرة الداخلة في البند ١٣٠٥٩ ، ١٦٠٥٩ ، ٧٠٥٩ وأن البند الذي يطالب صاحبة الشأن - الشركة المدعية - بتطبيقه وهو (٩٠١٥٤٠) لا ينطبق على الصنف إذ يشترط لتطبيق الفصل (٤) أن تستخدم المواد النسيجية لأغراض التقوية فقط ، ويستبعد من الفصل (٤) المطاط الخلوي المعتمد مع أقمشة نسيجية من الوجهين ، مهما كان نوع هذا القماش مما يخضع إلي البند الجمركي ١٣٦١٠٠٠٠" فإن ما ورد في قرار التحكيم من أسباب تكفي لحمله ، وتبرير قضائه فإن النعي علي الحكم لخلوه من الأسباب غير سديد[1].

ويجب أن ننوه إلى أنه مما لا شك فيه أن التسبيب له أهمية بالغة ، إذ أنه يجعل الخاسر يشعر بالرضا والعدل ، وبذلك ينّزل قضاء التحكيم في قلوب الخصوم منزلة الاحترام والاطمئنان[2].

---

(١) محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في الدعوي رقم ١٤ لسنة ١٣٣ق القاهرة – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٣

(٢) أ.د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٤٠ ، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده . د. أكثم الخولي ، الاتجاهات ، العامة في قانون التحكيم المصري الجديد ، بحث مقدم إلي مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم ، مؤتمر القاهرة من ١٣:١٢ سبتمبر

لذلك انتقد البعض اتجاه المشرع فيما يتعلق بعدم ضرورة تسبيب حكم التحكيم ، لما للتسبيب من دور هام في الرقابة على حكم المحكمين ، خاصةً فيما يتعلق بدعوى البطلان ، إذ أن اتفاق الأطراف علي إعفاء المحكمين من التسبيب يُعد صورة من صور التنازل المسبق عن حق طلب بطلان الحكم ، وهو تنازل غير جائز طبقاً لنص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم [1].

ونحن نختلف مع هذا الرأي ، ونرى أن نص المادة ٢/٤٣ لا يتعارض مع نص المادة ١/٥٤إذ أن البطلان في نظام التحكيم المصري يقوم أساساً على أسباب إجرائية و ليست موضوعية ،و بما أن التنازل المسبق لتسبيب حكم التحكيم لا يتعلق إجرائياً بالنزاع ، فإن تنازل أحد الأطراف عن التسبيب ، لا يعد متعارضاً مع نص المادة ١/٥٤ .

هـ البيانات التي يجب أن يشملها الحكم :

يجب أن يشمل حكم التحكيم بيانات الخصوم وصورة اتفاق التحكيم وملخصاً بطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وتاريخ ومكان الحكم وأسبابه ، إذا كان واجباً فالمادة ٣/٤٣ تنص علي أنه " يجب أن يشمل حكم التحكيم علي أسماء الخصوم وعناوينهم و أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجباً ".

١- **أسماء الخصوم وعناوينهم :** يجب أن يتضمن الحكم أسماء الخصوم ، وذلك علي النحو الكافي لتمييز كل خصم كما يجب بيان عنوان الخصوم لمعرفة العنوان الذي يمكن إعلانهم فيه بصحيفة دعوي بطلان حكم التحكيم .

١٩٩٤ . د .خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم ، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦ ص ٥٠١

[1] رأي للدكتور أكثم الخولي ، مشار إليه في، رسالة دكتوراه بعنوان بطلان حكم التحكيم ،.مقدمه لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦ ص ٥٠١. للدكتور .خالد أحمد حسن

علي أنه لا يؤدي إغفال الحكم بيان عنوان الطرفين إلي بطلانه مادام لم يؤد إلي التجهيل بأي منهما أو التشكيك في اتصاله بالحكم [1] ، ولا يلزم ذكر أسماء الخصوم وعناوينهم في صدر الحكم أو في موضع معين ، فيكفي ذكرها في أي موضع[2].

٢- أسماء المحكمين وعناوينهم وجنسيتهم وصفاتهم :
يجب أن يشتمل حكم التحكيم على اسم المحكمين ، وإلا عُد باطلاً أما إغفال الصفة فلا يترتب عليه البطلان وكذلك إذا حدث خطأ مادي في كتابة اسم أو صفة المحكمين فلا يترتب عليه أيضا البطلان [3] ، و كذلك إذا ما اختار أحد أطراف التحكيم أحد أعضاء هيئة التحكيم و لم يعترض الطرف الآخر على هذا الاختيار و اشترك بعد ذلك في اختيار رئيس هيئة التحكيم ، فإنه لا يمكنه بعد ذلك التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من عناوين المحكمين[4].

أما الجنسية ، فالمقصود منها التحقق من تطابق ما اتفقت عليه الأطراف في اتفاق التحكيم في حالة ورود شرط خاص بالجنسية ، فإذا ما اتفق الأطراف على تطبيق لائحة مركز تحكيم دائم كغرفة التجارة الدولية التي لا تتضمن نصوصاً خاصة تتعلق بضرورة اشتمال حكم التحكيم علي بيان جنسية المحكم ، كبيان جوهري لازم لصحته يعني عدم إمكان أحدهم التمسك ببطلان الحكم لعدم اشتماله علي بيان جنسية المحكم [5] ،أما صفتهم فالهدف منها هو بيان ما إذا كان المحكم مختاراً من أحد المحكمين أو هو رئيس هيئة التحكيم.

---

(1) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى ٣٣ ، لسنة ١٣٣ ق- جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠.

(2) د . فتحي والي . المرجع السابق ، بند ٢٥٤ ص٤٣٦ .

(3) د. خالد أحمد حسن . المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(4) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ١٣٣ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦.

(5) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى رقم ١٣٣ق – جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٦.

٣- صورة من اتفاق التحكيم : ويرى غالبية الفقهاء عدم لزوم إرفاق صورة من اتفاق التحكيم ، إذا أثبتت في محضر جلسة التحكيم ، إذ أنه يمكن من خلالها التحقق من صدور الحكم في حدود سلطة المحكمين ، ومن ثم فإنه لا يَبْطُل الحكم إلا إذ أثبت المتمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من هذا البيان (١) .

ولقد أخذت محكمة استئناف القاهرة بهذا الاتجاه ، وقضت بأنه لا يَبْطُل حكم التحكيم إذا لم يشتمل علي صورة اتفاق التحكيم ، طالما اشتمل الحكم علي وصفٍ وافٍ لوثيقة التحكيم و شروطها (٢) .

وعلى خلاف ، ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية - في العديد من أحكامها - إلي بطلان حكم التحكيم في حالة عدم إرفاق صورة اتفاق التحكيم ، نظراً لأن إرفاق صورة اتفاق التحكيم مع الحكم ، يُعد من قبيل البيانات الجوهرية ، التي يترتب علي الإعراض عنها عدم تحقق الغاية التي وُجِد من أجلها ، والتي تتمثل في معرفة حدود سلطة المحكمين. (٣).

٤ - ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم :

تَشترط بعض قوانين التحكيم اشتمال حكم التحكيم علي بيان ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ، ومنها المادة ٤٣/٣ من القانون المصري والمادة ١٤٧١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، والهدف من اشتراط ذكر تلك البيانات في الحكم هو توفير الرقابة علي عمل المحكم للتأكد من إحاطته بموضوع النزاع وطلبات الخصوم فيه ومستنداتهم ،وأنها كانت محل اعتبار عند إصدار قضائه ، ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم يعتبر إغفال البيانات المذكورة سبباً لبطلان

(١) د. فتحي والي المرجع السابق ٢٠٠٧ ، بند ٢٥٤ ص ٤٣٦-٤٣٩.
(٢) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) - جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠ في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٣٣ ق تحكيم . محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري - جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨ في الدعوى ٦٤ لسنة ١٢٠ ق. تحكيم .
(٣) نقض مدني في الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٦ ق ، جلسة ١٩٨٧/٢/٣ . وحكم النقض في الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ ، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٣ .

حكم التحكيم – كما أن قضاء النقض في مصر نص علي أن مجرد إغفال الحكم بيان ملخص أقوال الخصوم لا يعد سبباً لبطلانه ،إلا إذا كانت هذه الأقوال تتضمن دفاعاً جوهرياً لو تم بحثه لتغيرت النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

كما جرى قضاء محكمة استئناف القاهرة علي أن عدم اشتمال الحكم علي بيان دفاع أحد الخصوم الجوهري ، يعد إخلالاً بحق الدفاع و يعيب الحكم ويبطله[1].

٥ - **منطوق الحكم** : منطوق الحكم هو مضمونه وجوهره وهو النتيجة النهائية التي انتهت إليها هيئة التحكيم ، والتي تتمثل في رأيها النهائي في كيفية حسم النزاع بالفصل في طلبات الخصوم.و يكون الحكم باطلاً إذا لم يكن له منطوق و يجب أن يكون منطوق حكم التحكيم صريحاً، ويمكن أن يكون المنطوق ضمنياً ، كأن يُبرز الحكم جميع طلبات المدعي مثلاً ، ثم يذكر أنه قد حكم للمدعي بجميع ما طلبه[2].

و لا يترتب البطلان علي النطق بالحكم في غيبة أطراف النزاع ، إذ أنه لا يُعد إجراءً أساسياً.

ونستنتج مما سبق أن الحكم يعتبر صادراً من المحكمين ويحوز حجية الأمر المقضي ، من تاريخ التوقيع عليه كتابةً من المحكمين وليس من تاريخ إعلان الخصوم به في جلسة علنية .

ولقد أخذ بهذا الاتجاه العديد من الدول العربية ، مثل المادة ٧/٢٢ من قانون تحكيم الإمارات ، والتي تنص علي أنه لا يترتب البطلان علي النطق بالحكم في غيبة أطراف النزاع إذ أنه لا يُعد إجراءً أساسياً.

٦ - تاريخ ومكان إصدار الحكم :

---

(١) د. برهان أمر الله . حكم التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر ، ٢٠٠٧، ص١٥٠ .

(٢) د .خالد أحمد حسن . المرجع السابق، ٢٠٠٦ ص ٤٩٩.

●**تاريخ الحكم** : وتبدو أهمية تحديد التاريخ في الوصول لمعرفة ما إذا كان الحكم قد صدر خلال المواعيد الاتفاقية و القانونية أم لا ، فضلاً عن أن صدور الحكم ينهي إجراءات التحكيم و صفة المحكمين و مهمتهم ، كما يبدأ سريان ميعاد تسليم الحكم من تاريخ صدوره، فعدم ذكر تاريخ الحكم يؤدي إلي بطلانه ، إلا إذا صدر الحكم خلال الميعاد المقرر وأودِع قلم الكتاب في ذلك الميعاد أو تُوفي أحد المحكمين أثناء هذا الميعاد بعد التوقيع علي الحكم [1].

●**مكان الحكم** : لمكان الحكم أهمية بالغة خاصة فيما إذا كان التحكيم دولياً ،حيث أنه وفقاً لاتفاقية نيويورك فإن لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم أهميته عند طلب التنفيذ إذ يُعتبر من مبررات رفض طلب التنفيذ ، مخالفته لأحكام هذا القانون فيما يتعلق بالإجراءات أو تشكيل هيئة التحكيم إذا لم تتفق الأطراف علي قانون معين .

وتعتبر تلك البيانات من البيانات الأساسية [2]التي لا يَستْكمل حكم التحكيم مقوماته بدونها[3] ، ويري البعض أن عدم ذكر بيان مكان التحكيم ، أو الذي صدر فيه الحكم ، لا يؤدي إلي البطلان ولا يتأثر به اختصاص المحكمة التي يتم بها إيداع الحكم ، وأصل المشارطة وفقاً للمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أو بالمكان الذي صدر فيه الحكم لأن المحكمة المختصة هي تلك المختصة أصلاً بنظر النزاع[4].

٧- لغة الحكم :

(١) د . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق،ص ٨٨٢ .

(٢) تاريخ ومكان صدور حكم التحكيم من البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم التحكيم وهذا ما تقضي به المادة ٣١ فقرة ٣ من قانون اليونسيترال النموذجي ، والمادة ٥٢ فقرة ٥ من قانون التحكيم الإنجليزي الجديد ، والمادة ١٤٧٢ من قانون التحكيم الفرنسي ، والمادة ١٨٩ من قانون التحكيم السويسري ، والفقرة الرابعة ج، د من المادة ١٠٥٧ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي .

(٣) د . محمود مختار بريري . التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٩، ص ١٩٩ .

(٤) د . أحمد أبو الوفا. عقد التحكيم وإجراءاته ، السابق الإشارة إليه ، بند ١١٢ ص٢٨١ .

تختلف المؤسسات و الهيئات التحكيمية في تناولها لمسألة اللغة ، فتنص المادة ١٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية بأن " المحكم يحدد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مع مراعاة الظروف لاسيما لغة العقد " كما تنص المادة ١٧ من قواعد اليونسيترال النموذجي على وجوب "مراعاة ما قد اتفق عليه الطرفان فتبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلي تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات " ، وتنص المادة ٢٤ من اتفاقية نيويورك علي أنه " يجب علي طالب الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه ، أن يقدم ترجمة له بهذه اللغة ، ويجب أن يشهد علي الترجمة مترجم رسمي أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي " ، وتشترط بعض التشريعات، استعمال اللغة الوطنية، أمام هيئة التحكيم عند تحرير أحكام التحكيم، بحيث تسري عليها ما يسري علي أحكام القضاء بها (١) .

أما في مصر - فإنه وفقاً لقانون السلطة القضائية - تعتبر اللغة العربية هي لغة المحاكم. لذا فإنه إذا صدر الحكم بلغة أجنبية فلا يُعْتَد بأي ترجمة ما لم يكن موقعاً عليه من المحكمين الذين وقعوا علي الحكم ومرفقاً به ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة (٢) ، و ذلك وفقاً للمادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري و التي تنص علي أنه "يجب علي من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة ،إذا كان صادراً بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون" ، و تأسيساً علي ذلك فإن كاتب المحكمة يجب أن يحرر محضراً بهذا الإيداع ،(٣) ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول

(١) د .خالد أحمد حسن . المرجع السابق ، ص٤٨٣.
(٢) د . أحمد أبو الوفا .عقد التحكيم وإجراءاته ، بند ١١٣ ص٢٨٣.
(٣) راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٢٤ق - جلسة ٢٠١٠/٩/٢٠ . حيث قضت " بأن المادة ٥٦ من قانون التحكيم أوجبت أن يرفق طالب التنفيذ ضمن مستنداته صورة من المحضر الدال على إيداع حكم التحكيم ، و

علي صورة من هذا المحضر، وللأطراف في التحكيم الدولي ، حق اشتراط لغة معينة ، فإذا لم تتجه إرادتهم لاختيار لغة معينة ، فلهيئة التحكيم اختيارها ، عن طريق اللجوء للقانون المُطَبَّقَ علي الإجراءات .

- إصدار الحكم باسم الشعب :

يصدر الحكم باسم السلطة العليا في البلاد ، كأن يصدر باسم الشعب أو باسم الأمة إذ أنه يفرض علي المحكمين ، ويفرض علي السلطات الأخرى التي تعمل علي تنفيذه واحترامه.

والمحكم عندما يصدر حكمه فإنه يكون في إطار ما خوّله له القانون ، من سلطات فالمشرع وصف قرار التحكيم بأنه حكم ، ومن ثم فإنه يجب أن يخضع لشكل الأحكام القضائية ،وهذه القاعدة من النظام العام ومن ثم يتعين علي القاضي ألا يعتد بذلك الحكم إذا لم يصدر باسم السلطة العليا في البلاد ؛ لأن حكم المحكم يفقد شكله كحكم يؤكد القوة العامة من وراء من أصدره [١] ، في حين يرى البعض الأخر أنه لا يلزم صدور الحكم التحكيم باسم الشعب ، إذ أن القانون لم يتطلب ذكر هذا البيان في ورقة الحكم ، إذ إنه وفقاً لأحكام محكمة النقض فإنه لا يترتب علي خلو الحكم من ذكر صدوره باسم الشعب بطلان الحكم[٢].

بما أن الطالب قدم ضمن مستندات طلب التنفيذ صورة رسمية من المحضر الدال على إيداع الحكم المطلوب تنفيذه و صورة رسمية من الترجمة العربية للحكم الصادر من محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس بقلم الكتاب ، فإن ذلك يؤكد إيداع أصل الحكم المطلوب تنفيذه ، مما يعني أن قرار المحكمة الصادر في الدعويين رقمي ١٢٣، ١٢٥ لسنة ١٢٥ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٥ بخلو المستندات المقدمة من طالب التنفيذ من أصل حكم التحكيم جاء أمره قاصراً عن البيان و على خلاف القانون ".

[١] د . أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ، ص٢٨٤ : ٢٨٧ ، بند ١١٤ .

[٢] راجع حكم محكمة النقض جلسة ٢١يناير ١٩٧٤ ، في الطعن رقم ١٠١٥ ، لسنة ٤ق . د . فتحي والي . المرجع السابق ٢٠٠٧ ، ص ٤٣٥ بند ٢٥٤ .

- المداولة :

معني المداولة ، أن يتبادل المحكمون - فيما بينهم - الرأي بالنسبة للوقائع المعروضة عليهم ، والقواعد الواجبة التطبيق والقرار الذي ينتهي إليه كل منهم بالنسبة لتطبيق القانون علي تلك الوقائع والنتيجة التي يخلصون إليها حسماً للنزاع[1].

وعلي الرغم من أهمية المداولة وضرورتها فإنه نادراً ما تُعْني تشريعات التحكيم بتنظيمها أو حتى النص عليها ، وهكذا لم يتناولها القانون النموذجي لليونسترال ، وسكت عنها القانون الألماني والقانون الهولندي - وفي فرنسا - نص عليها قانون المرافعات الجديد دون بيان كيفية ممارستها ، وفي مصر نص عليها قانون التحكيم في المادة ٤٠ منه وترك لهيئة التحكيم تحديد طريقة إتمامها ما لم يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك ، إذ تنص المادة ٤٠ من قانون التحكيم المصري علي أنه " يَصْدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم، ما لم يتفق طرفا التحكيم علي غير ذلك " ، فيلزم أن تتم المداولة قبل إصدار الحكم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ما لم تتفق الأطراف علي خلاف ذلك[2].

ويجب أن تتم المداولة بين جميع المحكمين وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً يؤثر في الحكم ،فإذا رفض أحد المحكمين الاشتراك في المداولة لتعطيل إصدار حكم التحكيم ،أو منع صدوره - خصوصاً في حالة اتجاه رأى زميليه إلي إصدار حكم في غير صالح الطرف الذي اختاره محكماً - فإن هذا المسلك يعد مخالفاً لالتزام المحكم بإصدار حكم التحكيم ، وعدم الامتناع

---

(١) د . فتحي والي . المرجع السابق، بند ٢٤٨ ،ص ٢٢٨ .

(٢) وإن كان المشرع المصري لم ينص صراحةً علي سرية المداولة باعتبارها صفة لصيقة بالتحكيم إلا أن هناك بعض التشريعات نصت على سرية المداولة صراحةً فالمادة ٧٨٨ من قانون التحكيم اللبناني و الذي ينص على أنه" في حالة تعدد المحكمين تجري المداولة بينهم سراً و يصدر القرار بإجماع الآراء أو بأغلبيتهم" وكذلك المادة ٥٤٠ من قانون التحكيم الجزائري التي تنص على أنه "علي رئيس هيئة التحكيم بعد قفل باب المرافعة تحديد موعد لبدء المداولة يخطر به المحكمين و تكون المداولات سرية ".

عن المشاركة في المداولة بقصد منع صدوره ، كما يخالف مبادئ الأخلاق وحسن النية ، لذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلي عدم الاعتداد بامتناع المحكم عن المشاركة في المداولة ما دام كان يستطيع الاشتراك في المناقشات بين المحكمين ، وفي إعداد الحكم دون عائق مقبول ، وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلي أنه وإن كان عدم إجراء المداولة يعتبر إخلالاً بمقتضيات حقوق الدفاع ، إلا أن مثل هذا الإخلال لا يتحقق في حالة امتناع المحكم صاحب الرأي المخالف عن إبداء ملاحظاته المفيدة بشأن التعديلات المقترح إدخالها علي مشروع الحكم ، مادام قد أتيحت له فرصة إبداء جميع ملاحظاته المذكورة، وكذلك نصت المادتان ١٢، ٢٦/ ٢ من لائحة محكمة لندن للتحكيم الدولي علي أنه إذا رفض المحكم الاشتراك في المداولة بعد منحه فرصة معقولة للمشاركة، كان لباقي المحكمين المضي في عملية إصدار الحكم بدونه، وبالمثل تقضي لائحة جمعية التحكيم الأمريكية AAA بأنه إذا امتنع المحكم عن الاشتراك في المداولة – في غير حالة عزله أو استقالته – كان لباقي المحكمين الخيار بين استكمال الإجراءات وإصدار الحكم بمفردهما أو طلب استبدال المحكم المذكور ، وقد أخذت بذات الحل المادة ٣٥ من لائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، والمادة ٢/٣٢ من لائحة مجمع التحكيم بغرفة تجارة ستوكهولم.

وقد تناولت بعض التشريعات الحديثة وضع حلول لامتناع أحد المحكمين عن الاشتراك في المداولة ، من ذلك مثلاً قانون المرافعات الألماني لسنة ١٩٩٧ في المادة ٢/١٠٥٢ منه ،التي تنص علي أنه في حالة رفض محكم الاشتراك في المداولة يكون لباقي المحكمين المضي بمفردهما وإصدار الحكم ، علي أن هذا الحل مقيد بعدم اتفاق أطراف التحكيم علي حل مغاير، وبإلزام المحكمين اللذين في نيتهما اللجوء إلي هذا الحل ،بأن

يحيطا الأطراف علماً بهذه النية قبل تنفيذها ، وذلك حتى يتمكن هؤلاء من إقناع المحكم الممتنع أو عزله أو استبداله[1].

وفي هذا الإطار فقد صدر حكم حديث للدائرة (٩١) بمحكمة استئناف القاهرة قضى بأن : "... العبارات التي استعملها المحكم (صاحب الرأي المخالف) والنصوص الواردة في مذكرته تكفي للدلالة علي إجراء المداولة (المطلوبة) بين أعضاء هيئة التحكيم، وأن (المحكم المنكور) الذي رفض التوقيع علي الحكم الطعين ، كان علي دراية بمجريات هذه المداولة وأنه قد أبدي لزميليه المحكمين وجهات نظره بشأن الحكم في موضوع النزاع ومعارضته لهما فيما انتهى إليه قضاؤهما فيه ، وهكذا الأسباب التي تحمله، وكل ذلك مما تتحقق به المداولة التي اشترطها القانون قبل إصدار حكم التحكيم ..."[2]

فإذا تمت المداولة فإنه يجب ألا يشترك فيها غير المحكمين وأن تكون سرية ، علي أن إفشاء سرية ، المداولة لا يؤدي إلي بطلان الحكم[3] ، وإنما يؤدي إلي مسئولية المحكم المدنية .

ولم يفرض القانون المصري أو الفرنسي – كغيرهما من التشريعات الحديثة – شكلاً معيناً لإجراء المداولة ما لم يتفق طرفا التحكيم علي طريقة معينة لإجراء المداولة ، فإن لهيئة التحكيم تحديد شكل أو طريقة المداولة ، إذ يمكن أن تتم المداولة بوسائل الاتصال الحديثة دون اجتماع المحكمين في مكان واحد عن طريق تبادل استمارات الاستبيان questionnaires أو المذكرات أو مشروعات الحكم ، أو إجراء المداولة عن طريق التليفون أو الفاكس أو الـ - Email أو التليكونفرانس أو الفيديو

---

[1] د. برهان أمر الله . حكم التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر ، ٢٠٠٧، ص١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٦.

[2] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري ، في القضية رقم ١٢٢/٣٧ ق تحكيم – جلسة ٢٠٠٦/٣/٢٩.

[3] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة(٣١) تجاري ، ٢٠٠٣/١٢/٣٠/ في القضية ٥٩ ، لسنة ١٢٠ق. تحكيم.

كونفرانس ويمكن أن تتم شفوياً أو كتابةً [1]علي أنه يُفضّل إثبات حصولها في مدونات حكم التحكيم كتابة ، ذلك أنه في مثل هذه الحالة لا يجوز إثبات عدم حصول المداولة إلا باتخاذ طريق الطعن بتزوير الحكم المذكور – أما إذا أغفل الحكم بيان حصول المداولة ، فإنه لما كان الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت ومن ثم يكون عبء إثبات ما خالف ذلك علي عاتق مدعيه ، وله أن يقيم الدليل علي ذلك بكافة طرق الإثبات مع ملاحظة ما في ذلك من صعوبات.

وقد أخذت بعض النظم القانونية برأي شبيه لذلك ، فقد نص قانون التحكيم الإيطالي المادة ٨٣٧ علي أنه يصدر الحكم بأغلبية أصوات المحكمين الذين يتواجدون في الاجتماع شخصياً أو عن طريق الاتصال المرئي إلا إذا اتفق الخصوم علي غير ذلك علي أن يصدر الحكم كتابيةً .

- التزام المحكم بإصدار حكم التحكيم خلال المواعيد القانونية أو المتفق عليها :

تنص المادة٤٥ من قانون التحكيم على أنه :

"١ - علي هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي أتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد علي ألا تزيد فترة المد علي ستة أشهر ، ما لم يتفق الطرفان علي مدة تزيد علي ذلك .

٢ - وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة ، جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ،

[1] د. فتحي والي. المرجع السابق ٢٠٠٧ ، بند ٢٤٨ ، ص ٢٢٩ .

ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظرها ".

ووفقاً لهذا النص ،فإن التزام المحكم بأن يُصدر حكمه في الميعاد القانوني هو التزام جوهري ، فإن لم يصدر حكمه لسبب راجع لتأخر الخصوم في تقديم مذكرات دفاعهم ، أو بسبب تعقيد القضية أو عدم استيفاء إجراءات التحقيق ، فإنه لا يُسأل المحكم عن الإخلال بهذا الالتزام أما إذا كان التأخير راجعاً إلي أسباب مرتبطة بشخصه كانشغاله وعدم تفرغه لمباشرة مهامه ، فإنه يكون قد أخل بالتزاماته ويستطيع الخصوم مطالبته بالتعويض عما أصابهم من ضرر[1].

وعلي هذا الأساس ، فإن مدة التحكيم من حيث الأصل تخضع لتحديد أطراف النزاع ، ولكن ما يحدث عملياً هو أن يترك الأطراف لهيئة التحكيم أمر تنظيم المواعيد الإجرائية ؛ لأن تحديد ميعاد التحكيم على نحو جامد قد لا يؤدي إلي مصلحة الأطراف إذ قد لا يسعف هيئة التحكيم الميعاد الذي يحدده الأطراف ، فينقضي التحكيم دون أن يصدر حكم مُنْهِ للخصومة مما يرتب عبئاً إضافياً و مشقة كبيرة في معاودة الإجراءات من جديد سواءً أمام القضاء أو التحكيم [2] ، وهذا ماانتهجه مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، حيث تنص لوائحه علي أن يتم تحديد ميعاد التحكيم بمعرفة هيئة تحكيم[3] ، فإذا لم

---

(1) Robert jeon،،l، pri` international intene droit arbitrage،، ed ٦ dalloz ve.،١٩٩٣، p./٢٨ets.

(2) د. نجم رياض نجم الربضي. رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس بعنوان ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢١١.

(3) راجع النقض المدني في الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ ق ، ٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧، لسنة ٧٥ ق – جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣ حيث قضي بأن اتفاق الأطراف علي إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي مؤداه اتباع قواعد المركز طالما كانت لا تتعارض مع القواعد لقانون البلد الذي أقيمت به الدعوى وبوشرت فيه الإجراءات وفقاً للمادة ٢٢ من القانون المدني – ولما كان الأطراف قد ارتأوا ترك تحديد ميعاد الحكم المنهي للخصومة لهيئة التحكيم وفقاً =

تحدد الأطراف مدة التحكيم ولم يُترك لهيئة التحكيم تنظيم هذا الميعاد ، فإنه يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات ، علي انه يجوز لهيئة التحكيم أن تمد ميعاد التحكيم ، على ألا يزيد في كل الأحوال عن ستة أشهر ما لم تتفق الأطراف علي خلاف ذلك ،فالأصل هو قيام الأطراف بالاتفاق علي تحديد الميعاد الذي يجب أن تُصدر فيه هيئة التحكيم الحكم ، فإن لم يشر اتفاق التحكيم إلي ميعاد معين لإصدار حكم التحكيم ، فعلي هيئة التحكيم أن تلتزم بالميعاد المشار إليه في المادة ٤٥ وعلي ذلك ، - و بناءً علي ما سبق - فإنه إذا لم يصدر قرار المحكمين خلال المدة المتفق عليها أو المدة التي حددها القانون في حالة عدم الاتفاق ، فإنه يُحال النزاع إلي القضاء ولكن بناء علي طلب أحد أطراف النزاع ، فإذا حكمت المحكمة المختصة بإنهاء الإجراءات ، فإنه يستبعد بذلك أتفاق التحكيم ويصبح القضاء هو المختص بنظر الموضوع ، ولكن هل يستطيع طرفا التحكيم بعد إصدار حكم المحكمة إعادة طرح النزاع مرة أخري علي نفس المحكم للفصل فيه ؟ - في الواقع إننا نري أنه يجوز ذلك ولكن باتفاق جديد حيث أن الاتفاق السابق انتهى واستُنفِذ ولم يعد صالحاً للفصل في النزاع .

التزام المحكم بتسليم صورة الحكم لكلا الطرفين :

يلتزم المحكم وفقاً للمادة ١/٤٤ من قانون التحكيم المصري بتسليم كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

التزام المحكم بعدم نشر الحكم :

= لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم والتي تتمثل في المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ،٢٣ ,فإنه تمنح لهيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها وفقاً لظروف كل دعوى بما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع.

تنص المادة ٢/٤٤ من قانون التحكيم علي أنه " ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم "[١] ، و يسري هذا الحظر بالنسبة للمحكم و الغير، و لا يرفع إلا بموافقة الأطراف صراحةً وكتابةً حتى يقطع دابر أي شك يمكن أن يثور حول موافقة الأطراف سواءً تعلق بالنشر في الصحف أو المجلات أو البحث العلمي ... الخ ،وهذا الحظر مستمدٌ من أهم سمات التحكيم وهو سرية إجراءات التحكيم ،و إن كنا نرى أنه إذا رُفعت عوى بطلان أمام القضاء ، ن هذا الحظر يصبح غير ذي جدوى ؛ تُنظر الجلسات بصورة علنية و يصدر الحكم علنياً ، و يصبح لأي شخص إمكانية حضور الجلسات بل و الحصول علي صورة هذا الحكم.

مدى تأثر الغير بحكم المحكم .

المقصود بالغير هم الأشخاص الذين لا تكون لهم في الدعوي مصلحة شخصية ولا يعود عليهم الحكم بنفع وأو ضرر ولكن يتعين عليهم مع ذلك الاشتراك في تنفيذ الحكم بسبب ما يكون لهم من صفة أو صلة أو وظيفة كصلة الخصوم بمديني المحكوم عليه.

ولما كان من الثابت أن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي ، فما هو موقف الغير من هذه الأحكام في ظل السرعة والقوة [٢]التي تصدر بها تلك الأحكام وما تحمله من

---

[١] ولقد أكد علي هذا المعنى العديد من التشريعات الوطنية كقانون التحكيم الجزائري في المادة ٥٤٧ و الذي ينص علي أنه لا يجوز نشر حكم المحكمين أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم الكتابية .

[٢] راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨) تجاري في الدعوى ٣٥ لسنة ١٢٤ق – جلسة ٢٠١٠/٩/٢٠ و التي قضت فيه بأن " انضمام مصر لاتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٩ من شأنه تطبيق المادة الثالثة من تلك الاتفاقية و التي بموجبها يتم تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر وفقاً لقواعد المرافعات المتبعة في مصر ، و أنه وفقاً لأحكام الاتفاقية فإنه لا يطبق على أحكام المحكمين الأجانب للاعتراف بها أو تنفيذها شروط أكثر شدة من أحكام المحكمين الوطنيين ، و حيث أنه صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ و المتضمن في أحكامه قواعد إجرائية خاصة بتنفيذ أحكام المحكمين وهى أقل شدة من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، فيكون هو القانون واجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ، و على ذلك فإن تطبيق حكم التحكيم الأجنبي في مصر

صيغة تنفيذية قد تهدد مصالح الغير سواء في ممتلكاتهم أو حيازتهم أو أموالهم ، وما هو الموقف لو سبب هذا الحكم أضراراً بأموال الغير سواء بتسلمها أو التمكين منها؟

في الحقيقة أن المشرع في القانون ٢٧ سنة ١٩٩٤ نص حصرياً علي طرق الطعن علي هذه الأحكام والمحكمة المختصة ومواعيدها ، إلا أن هذه القواعد الواردة في هذا القانون ملزمة لطرفي هذا الحكم فقط.

ولما كان من المستقر عليه في قضاء النقض ، أنه إذا حصر المشرع طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه ، وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض تمتنع أسباب العوار التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوي بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية هذه الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوي بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، فإن ذلك لا يأتي إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية سواء بالرجوع إلي القانون ٢٧ لسنه١٩٩٤ أو الرجوع لقانون المرافعات[1] ، وكذلك لا يجوز الحكم بحجية الأمر المقضي فيما جاوز المسألة المقضي بها ولا علي غير الخصوم في الدعوي التي صدر فيها[2] وكذلك فإنه ومن الثابت في أحكام محكمة النقض أيضاً أن الأصل في حجية الأحكام ،

يكون بناءً على طلب على عريضة يقدم لرئيس محكمة استئناف القاهرة ، و هي إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المدنية و التجارية ، بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، و ذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي".

(١) الطعن رقم ١٨٣ لسنه ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ص٣١١ والطعن رقم ١٣ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س١٨ ، ص١٠٤ .مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً . الجزء الأول المجلد الثالث .نادي القضاء ١٩٨٦ .ص٣٥٧٧.

(٢) طعن رقم ٣١٩ سنه٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ س١٣ ص٤٤٦ المرجع السابق ص٢٦١٠ نادي القضاة.

أنها نسبية لا يضار ولا يفاد منها غير الخصوم الحقيقيين ...[1].

فإنه لا سبيل للغير المضرور- من أحكام المحكمين سوي - اللجوء إلي قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات ، حيث انه لا يجوز قبول دليل ينقض حجية أحكام المحكمين ، فيكون علي الغير المضرور رفع دعوي مبتدأةً بأحقيته فيما يدعيه فضلاً عن لجوءه لمنازعات التنفيذ لوقف تنفيذ الحكم الصادر في التحكيم علي ماله من حقوق .

فللغير أن يستشكل في تنفيذ حكم المحكم سواء أمام المُحضر أو بصحيفة دعوي وذلك إذا ظهر له من أعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في تنفيذ مال معين - له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ؛ لذا فإنه علي القاضي الذي يقضي بوقف التنفيذ في هذه الحالة أن يتبين الشروط الآتية:

١- ألا يكون المستشكل طرفاً في الحكم أو السند المنفذ به

٢- حرية المستشكل في عرضه لإشكاله مدعماً بالمستندات ليثبت أن طالب التنفيذ يهدف إلي التنفيذ علي أمواله وانتزاعها من تحت يده.

٣- أن تكون حقوق الغير المُستشكِل مستندة إلي سند جدي في القانون.

٤- أن يتقدم لقاضي التنفيذ بما يفيد رفعه لدعوي استحقاق بالشئ المطلوب التنفيذ عليه ، أو دعوي مقرره بعدم سريان الحكم ونفاذه في مواجهته لعدم اختصاصه بالدعوي أو السند المنفذ به[2] .

---

(١) طعن رقم ١٢ لسنة٣٨ في أحوال شخصية جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س٢٣ ، ص٧٣٠ ، وطعن رقم ٥س٣٩ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٣/١/٣س٢٤ ، ص٢١٨ ، المرجع السابق ٢٦٣٦ (نادي القضاة)

(٢) سعد مصطفي عفيفي الموسوعة الشاملة في التحكيم ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ ،ص٨٧،٨٨ .

رابعاً:التزامات المحكم في مرحلة ما بعد إصدار حكم التحكيم:

رغم أن قانون التحكيم المصري لم يتطرق إلي مسألة استنفاذ المحكم لولايته بصدور حكم قطعي للخصومة ، بعكس المشرع الفرنسي الذي قنن هذه المسألة في المادة ١٤٧٥من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي تنص علي " أن حكم التحكيم يستنفذ ولاية المحكم بشأن المنازعة التي فصل فيها " ،إلا أن ذلك يعد من القواعد العامة التي يقتضيها نظام التحكيم ، لذلك فإنه وإن لم يوجد نص عليها فإنه يجب احترامها .

والمقصود باستنفاذ الولاية هو أنه متى فصلت المحكمة في مسألة عرضت عليها ، فإن سلطاتها أو ولايتها بشأنها تكون قد انقضت ، فلا تملك مراجعة ما قضت به بشأنها بقصد التعديل أو التغيير أو الرجوع فيما فصلت فيه [1].

فالمعنى المفهوم من استنفاذ الولاية هو امتناع المحكم عن معاودة النظر في النزاع الذي فصل ، فيه لذلك فإن قيام المحكم بتفسير أو تصحيح ما وقع من أخطاء مادية في الحكم الذي أصدره أو قيامه بالفصل فيما أغفل الفصل فيه في الحكم الذي أصدره لا يعد تعدياً علي مبدأ استنفاذ ولاية المحكم بعد إصداره الحكم القطعي المُنهِي للخصومة [2] ، لأن نطاق سلطته في هذا الشأن ، لا تمس حكمه القطعي ولا تعني معاودة المحكم النظر

---

[1] د. محمد حامد فهمي . المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٠ بالبند ٦٣٨ ، ص٦٣٧ د . محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي . قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن ، الجزء الثاني ، ١٩٥٨، بند ١١٠٢ ص٧٢٣ . د. فتحي والي الوسيط ، السابق الإشارة إليه بند ٨٣ ص١٣٧ . د. وجدي راغب . مبادئ القضاء المدني ، الطبعة الأولي ، ١٩٨٧ ، ص٥٩٨ . د . عيد محمد القصاص . حكم التحكيم ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، بند ٦٢ص١٩١.

[2] و يجب عدم الخلط بين حجية الأمر المقضي واستنفاذ الولاية فإذا كان كلاهما لا يثبت إلا لما تكون المحكمة قد فصلت فيه بحكم قطعي إلا أن الأولي تعني منع القضاء من النظر في المسألة التي حسمها حكم سابق بحيث لا يجوز معاودة طرح هذه المسألة علي القضاء مرة أخري في خصومة لاحقة أمام ذات المحكمة أو أية محكمة أخري في حين أن استنفاذ الولاية ينصرف أثره فقط إلي المحكمة التي أصدرت الحكم فلا تستطيع النظر فيما قطعت فيه ولكن لا يمنع ذلك باقي محاكم النظام القضائي من النظر فيه د . عيد محمد القصاص . المرجع السابق ،بند ٦٢ ، ص١٩٢ .

فيما فصل فيه ، فسلطات المحكم ، لا تُستنفذ بإصدار الحكم المنهي للخصومة و لكن له بعد إصدار الحكم تفسيره أو تصحيحه من الناحية المادية أو التطرق للمسائل التي أغفل الفصل فيها ، و لقد نص القانون النموذجي على ذلك صراحةً في المادة ٣٣ منه ، حيث قرر أنه يجوز للمحكمين فتح ملف القضية في ثلاث حالات هي:

١. تصحيح الأخطاء المادية والحسابية بما فيها الطباعة.

٢. تفسير قرار التحكيم.

٣. إصدار قرار تحكيم تكميلي لمسألة أو أكثر في المسائل التي أغفلها المحكمون[1] ، وسوف نتناول تلك المسائل على النحو التالي:

أ ـ تفسير حكم التحكيم:

تنص المادة ٤٩ من قانون التحكيم المصري علي أنه :

"١ ـ يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع في منطوقه من غموض. ويجب علي طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم.

٢ ـ يصدر التفسير كتابةً خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم . ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخري ، إذا رأت ضرورة لذلك .

٣ ـ يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه."

---

[1] د . عاطف محمد الفقي،التحكيم في المنازعات البحرية ،دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٧ ، ص ٦١٢ ،د . أبو العلا النمر ،دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، القانون واجب التطبيق في منازعات التحكيم،غير مدون تاريخ الطبع ، ص٢٢٣.

فالمحكم - كالقاضي - يستنفذ سلطته بمجرد إصدار الحكم فيما فصل فيه من نزاع ، فلا يجوز العدول أو تعديل ما قضي به لإخفاء ما قد يعتري حكمه من بطلان ، فالمحكم يستنفذ ولايته بصفة قطعية ويُقصد بالحكم القطعي ، الحكم الذي وضع حداً للنزاع في جملته أوفي جزءً منه أو في مسألة متفرعة عنه وفصل فصلاً حاسماً لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته[1] .

و طبقاً لذلك فإن طلب التفسير يكون غير مقبول إذا كان منطوق الحكم واضحاً لا يشوبه غموض ، وذلك حتى لا يكون طلب التفسير سبباً للمساس بما لحكم التحكيم من حجية الأمر المقضي ، كما لا يُقبل طلب التفسير إذا لم يتعلق بتفسير الحكم - كما لو تعلق الأمر بوقائع و أسباب الحكم - علي أنه يجب ألا يؤخذ الأمر علي نحو شكلي ، ذلك أن المنطوق قد يتعلق بالوقائع أو الأسباب [2] ، هذا وقد تطلب المشرع المصري في تفسير حكم المحكمين أن يُقدم طلب بالتفسير من أحد أطراف الخصومة ، و ليس لغيرهم فالمحكم لا يملك القيام بالتفسير من تلقاء ، نفسه إلا أنه يجب علي هذا الخصم أن يقوم بإعلان هذا الطلب إلي الخصم الآخر لتقديمه لهيئة التحكيم إعمالاً لمبدأ المواجهة في خصومة التحكيم وفقاً للمادة ١/٤٩من قانون التحكيم ،علي أنه لا يوجد ما يمنع تقديم الطلب أولاً إلي هيئة التحكيم وتقوم بإعلان الخصم ، فالمهم هو تحقيق مبدأ المواجهة[3] [4] ، على أنه في جميع الأحوال يجب أن يتم إعلان الطلب وفقاً لما تنص عليه المادة ٧ من قانون التحكيم.

---

(١) د . أبو العلا النمر . دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، سابق الإشارة إليه، ص ٢٢٦.

(٢) د . فتحي والي . المرجع السابق ٢٠٠٧، بند ٢٦٦، ص ٤٦٤ : ٤٦٥.

(٣) د فتحي والي .الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ١٠١٣.

(٤) د . أبو العلا النمر دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ،سابق الإشارة إليه ، ص ٢٣٤.

و يجب أن يقدم طلب التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الطالب صورة حكم التحكيم و ليس من صدور الحكم ،هذا ويكون للطالب طلب التفسير و لو قَبْل تسلمه صورة الحكم ، ومع ذلك فإنه يجوز لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخري إذا رأت ضرورة تستدعي ذلك ، وهو ميعاد تنظيمي ، لا يترتب على مخالفته بطلان أو سقوط الحكم، والغرض منه حث المحكم علي سرعة إصدار الحكم [1] ، و ينقضي اختصاص المحكم بالنسبة لتفسير الحكم بانتهاء تلك المدد التي ورد النص عليها في المادة ٤٩ تحكيم.

إلا أنه إذا اقتضي الأمر تفسير الحكم بعد تلك المدة ، فإنه يكون أمام طرفي النزاع أحد خيارين :

الخيار الأول : أن يقوم طرفا النزاع أو أحد الأطراف بتقديم طلب التفسير إلي الهيئة التي أصدرت الحكم و يشترط في هذه الحالة ألا يعترض الطرف الآخر ويلتزم الصمت بالرغم من علمه من انقضاء ميعاد طلب التفسير القانوني ؛ إذ يعد هذا السلوك من الطرفين بمثابة اتفاق ضمني بنظر طلب التفسير ، ويكون لهيئة التحكيم أن تنظر طلب التفسير ، ويعد ذلك تطبيقاً لمنهج الطبيعة الاتفاقية لنظام التحكيم ذاته الذي يَعتمد علي إرادة الخصوم في تنظيم المواعيد الإجرائية لخصومة التحكيم ابتداءً من افتتاح سير خصومة التحكيم وحتى صدور الحكم الحاسم المنهي للنزاع.

الخيار الثاني : أن يُقدم طلب التفسير إلي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقوم بتفسير الحكم وذلك إعمالاً للقواعد العامة .

ويحدث ذلك في كل حالة يتعذر اللجوء فيها إلي هيئة التحكيم لانفراط عِقْدِها بعد إصدار الحكم وتعذر استكمال تشكيل هيئة التحكيم أو لانقضاء ميعاد طلب التفسير واعتراض الخصم

---

[1] د. عاطف بيومي . المرجع السابق ، ص ٣٢٤ . د ،أبو العلا النمر، المرجع السابق ،ص٢٣٣.

الآخر علي تقديم الطلب إلي هيئة التحكيم (1) ، هذا ويلاحظ أن طلب التفسير أمام القضاء يتعين أن يأخذ شكل الدعوى التي تُرفع بالإجراءات المعتادة عملاً بنص المادة ١٩٢ مرافعات .

و من المهم أن نشير إلي أنه لا يترتب علي تقديم طلب التفسير أي أثر علي حجية حكم التحكيم ، أو علي قابليته لدعوى البطلان أو علي إمكانية طلب تنفيذه ، كما أنه لا يؤدي إلي منع إعلان الحكم ، أو إلي وقف ميعاد دعوى البطلان أو وقف التنفيذ ، أو التأثير في سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان في وقف تنفيذه (٢).

وتُقَيّد مهمة المحكم في تفسير الحكم ، في حدود ما وقع من غموض أو إبهام ، فإذا تعدي سلطته في ذلك - كأن يُدخل أي تعديل جوهري - كان حكمه مخالفاً للقانون وقابلاً للطعن عليه بدعوي البطلان الأصلية ، فالمحكم عند تفسيره للحكم يجب أن يفسره تفسيراً ضيقاً منطقياً.

ونظراً لأن الحكم التفسيري هو حكم متمم للحكم الأصلي ، فيجب أن يصدر عن هيئة التحكيم التي أصدرته بنفس المحكمين الذين شكلوا هذه الهيئة لتفسير ما شاب الحكم من إبهام ، وعلي هيئة التحكيم أن تراعي أن يَصْدُرحكمها التفسيري في نفس الشكل الذي يصدر به حكم التحكيم ، ولكن لا يلزم أن يحتوي علي اتفاق التحكيم .

وتَجْدُر الإشارة إلي أن قانون التحكيم المصري لم يتطرق إلي مسألة تعذر اجتماع هيئة التحكيم ، بعد إصدار حكم التحكيم ،كما في حالة وفاة المحكم الوحيد في عملية التحكيم ، في حين أن المادة ٢/١٤٧٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد ، تطرقت إلي هذه المسألة ووجدت حلاً لهذا الفرض ، تمثل في إسناد الاختصاص بتفسير الحكم في هذه الحالة للمحكمة

---

(1) د. ابو العلا النمر. تعديل حكم التحكيم ، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس ،من ٢٠٠٢/١٠/١٢ إلي ٢٠٠٢/١٠/٢١، ص ٩ .

(٢) د. فتحي والي. المرجع السابق ، ٢٠٠٧ ، بند ٢٦٦ ، ص ٤٦٦ .

المختصة - أصلاً - بنظر النزاع ولو لم يوجد اتفاق علي التحكيم [1].

و أخيراً فإنه لا يجب أن يفوتنا أن نذكر أن الحكم التفسيري ، يرتبط بالحكم الأصلي ارتباطاً وثيقاً ، فالحكم التفسيري يندمج في الحكم الأصلي المُفَسَّر ، ويعتبر امتداداً له وجزءاً ، لا يتجزأ منه ومن ثم يخضع للأحكام التي يخضع لها الحكم الأصلي ؛ وعلى ذلك إذا أُلغِي الحكم المفسر، فإنه يُلغَي الحكم التفسيري بالتبعية - بقوة القانون - دون حاجة إلي حكم جديد يقضي بذلك ، حيث أن الحكم التفسيري جزءٌ لا يتجزأ من الحكم المُفَسَّر ، فهو يدور وجوداً وعدماً معه ، فينصرف أثر إلغاء الأصل إلي الجزء والفرع [2].

ب - تصحيح أخطاء المحكم:

إذا صدر حكم المحكم وبه خطأ مادي - حسابي أو كتابي - كالجمع والضرب و القسمة والطرح ، أو خطأ كتابي كالسهو وأغلاط القلم التي تظهر بمقتضاها في الحكم أرقام أو أسماء أو بيانات غير التي يجب ظهورها أو إغفالها ، كالخطأ في الأسماء والأخطاء في تاريخ إصدار الحكم و الخطأ في رقم العقار موضوع النزاع ، كان للأطراف التقدم لهيئة التحكيم بطلبٍ لتصحيح حكم التحكيم [3][4] . و الخطأ المادي وفقاً لتعريف

---

(1) د . عيد محمد القصاص. المرجع السابق، بند ٦٥ ، ص٢٠٠ .

(2) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر. تعديل حكم التحكيم ، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس ، من ٢٠٠٢/١٠/١٢ إلي ٢٠٠٢/١٠/٢١ ص ١٢

(3) د . أبو العلا النمر. دراسة تحليلية للمشكلات العملية و القانونية ، سابق الإشارة إليه، ص٢٣٦ .

(4) ويؤكد العديد من النظم القانونية علي أن هيئة التحكيم هي المخولة بتصحيح خطأ حكم التحكيم ، كقواعد المركز الدولي لحل المنازعات الخاصة بالاستثمار حيث تنص الفقرة ٢/٤٩ منه علي أنه" من حق الهيئة التحكيمية تصحيح اي خطأ في الحكم، وذلك عند طلب احد الأطراف ذلك خلال ٤٥ يوماً من صدور الحكم". أ/ برتراند مورد .رئيس لجنة التحكيم الفرنسية ، في إطار بحث بعنوان القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكمون في التحكيم التجاري الدولي ، من الأبحاث المقدمة في مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري – صدر من وزارة العدل – محكمة الاستئناف- إدارة التحكيم القضائي – دولة الكويت ١٩٩٧، . ويرى أن هيئة التحكيم بما أنها هي التي تصدر حكم التحكيم فإنها تظل مسيطرة

محكمة النقض المصرية ، هو الخطأ الذي ترتكبه المحكمة في التعبير عن مرادها ، ولا تأثير له علي مرادها ، ولا تأثير له علي ما انتهي إليه الحكم في قضائه ، أو بأنه الخطأ الذي لايؤثر في كتابة الحكم - بحيث يفقده ذاتيته - ويجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح [(1)].

ويجب أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها ، واردةً في طلبات التحكيم أو المذكرات أو تقارير الخبراء أو محاضر الجلسات، فمناط سلطة هيئة التحكيم في إجراء التصحيح ، هو وجود أخطاء مادية في الحكم ذاته [(2)].

ولهيئة التحكيم أن تُكَيف طلبات الخصوم ؛ إذ انه وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض ، فإن محكمة الموضوع هي التي تعطي الدعوى وصفها الحق ، وإسباغ التكييف الصحيح عليها ، بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها ، والمقصود منها دون الاعتداد بالألفاظ التي صِيغَت بها هذه الطلبات أو تقيد بها الخصوم.

و علي هذا الأساس ، فإنه لما كان أحد الخصوم قد اتخذ من طلب التصحيح ذريعة لتعديل الحكم وإعادة مناقشة الأساس الذي استَندَ به ، ولم يتضمن الحكم أي أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية لتصحيحها ، فإن ذلك يُعَدّ مساساً بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجيته وبقوة الأمر المقضي[(3)] .

ويتم التصحيح خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور الحكم ويمكن للمحكم ، أن يمد هذا الميعاد إلي ثلاثين يوماً أخري ، إذا

علي الحكم وتكون مسئولة عن أي أحداث أو تغير في الحكم خاصةً فيما يتعلق بالتصحيح أو ترجمة الحكم.

(1) . د. عاطف بيومي. المرجع السابق ، ص٣٢٧. د. أبو العلا النمر .دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية، السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣٧.

(2) د. أبو العلا النمر . تعديل حكم التحكيم، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس، من ٢٠٠٢/١٠/١٢ إلي ٢٠٠٢/١٠/٢١ ص ١٥.

(3) حكم التحكيم الصادر في الدعوى رقم ٤٤٤لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٣٠/ ١ /٢٠٠٧ مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي .

رأى ضرورة لذلك ، وخلال تلك المدة يمكن للمحكم أن يصدر حكم التصحيح من تلقاء نفسه أو بناءً علي طلب أحد الأطراف ، ، فإذا انقضت تلك المدة فلا يمكن مدها إلا باتفاق الأطراف. على أنه يشترط في طلب التصحيح أن يوجد غموض أو إبهام في منطوق الحكم يتعذر معه الوصول إلي معرفة حقيقة أو مضمون ما قضى به الحكم ؛ ومرجع ذلك الصياغة الفنية المعيبة التي جاء بها الحكم ، إذ قد تأتي ألفاظ الحكم من الناحية اللغوية سليمة ، إلا أنها لا تدل بدقة علي مضمون القضاء الصادر من الناحية الاصطلاحية البحتة [1].

ولم يتطلب المشرع في طلب التصحيح شكلاً خاصاً ، ولم يشترط المشرع أن يعلن الطرف الأخر أو يكلف هذا الأخير بالحضور أمام المحكم ، إذ أن التصحيح يتم بقرار من المحكم بدون مرافعة وفقاً لنص المادة ١/٥٠من قانون التحكيم.

وأي خروج أو تجاوز لمقتضيات التصحيح ، يجعل حكم التصحيح قابلاً لرفع دعوي بطلان ، فحكم المحكمين يُعد ورقة رسمية ، تخضع لذات الأحكام التي تتقيد بها إجراءات تصحيح الأحكام القضائية ، فلا يجوز إثبات عكس ما جاء بها إلا بالتزوير، وهي تكتسب قوتها قبل إيداعها قلم الكتاب[2] ، فإذا تبين لمحكمة البطلان أن هيئة التحكيم قد جاوزت سلطتها في التصحيح ، فإنها تقضي ببطلان قرار التصحيح ، وتقتصر سلطتها علي هذا القضاء ، فلا تمتد سلطاتها إلي تصحيح الخطأ المادي في الحكم ، فهذا من سلطة هيئة التحكيم وحدها[3].

جـ - حكم التحكيم الإضافي:

---

[1] د. أبو العلا النمر. تعديل حكم التحكيم ، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس ،من ٢٠٠٢/١٠/١٢ إلي ٢٠٠٢/١٠/٢١ ص ٧.

[2] د. عزمي عبد الفتاح . سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم – دراسة في القانون الكويتي و المصري و الفرنسي – مجلة الحقوق النسخة الثامنة – العدد الرابع – ديسمبر ١٩٨٤ – الطبعة الثانية ، الناشر المجلس العلمي بالكويت ، ص١٣٢.

[3] استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري – جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧ في الدعوى رقم ٢٤، لسنة ١١٩ ق . تحكيم.

تنص المادة ٥١ من قانون التحكيم المصري علي أنه " يجوز لكل من طرفي التحكيم ، و لو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم التحكيم في طلبات قدمت خلال الإجراءات و أغفلها حكم التحكيم . ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه "

ووفقاً لهذا النص ، فإنه إذا أغفلت هيئة التحكيم الحكم في بعض الطلبات الموضوعية ، جاز لصاحب الشأن أن يتقدم لهيئة التحكيم بطلب حكم إضافي للحكم الصادرعن الهيئة ، و الذي أغفل طلباته ويُعلن خصمه بصحيفة للحضور أمام الهيئة لنظر هذه الطلبات والحكم فيها .

وينحصر اختصاص هيئة التحكيم في هذه الحالة ، في إصدار الحكم الإضافي للطلبات التي سبق تقديمها لهيئة التحكيم ، وليست الطلبات الجديدة ، ولا يجوز في إجراءات طلب إصدار الحكم الإضافي ، إعادة النظر في الطلبات التي سبق أن فصلت هيئة التحكيم فيها ، ويمتنع إعادة البحث في أي مسألة تم البت فيها [1] ؛ إذ يُشْتَرط في طلب الحكم الإضافي إغفال هيئة التحكيم الفصل في بعض الطلبات التي كانت مطروحة علي هيئة التحكيم فعلاً ، ويجب أن يظل هذا الطلب قائماً حتى إقفال باب المرافعة وحجز الدعوي للحكم ، وألا يكون قد حصل بشأنه تنازل من مُقَدِّمه[2] ، والمقصود بالمعني الفني للطلب هو ما يقدمه أحد الخصوم لهيئة التحكيم ، ولا يعتبر الحكم الإضافي استئنافاً لحكم التحكيم أو وسيلة للطعن عليه [3].

---

(١) الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم ٢٠٠٤/٤١٧ ، بجلسة ٢٠٠٧/٩/١٣- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

(٢) د. عاطف بيومي .المرجع السابق ، ص١٣٧ .د . أحمد إبراهيم أحمد المرجع السابق ص٢١٦ . د.، أبو العلا النمر، المرجع السابق ،ص٢٤٢.

(٣) وقد أشار الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم ٢٠٠٤/٤١٧ بجلسة ٢٠٠٧/٩/١٣ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي إلي ذلك أيضاً.

ويتعين أن تكون هيئة التحكيم مختصة بالفصل في ذلك الطلب الذي أغفلت الفصل فيه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة.

كما يتعين أن يكون الحكم الصادرعن هيئة التحكيم نهائياً ، فصل في بعض الطلبات التي طرحت أمام هيئته ، وأغفل الفصل في بعض الطلبات الأخرى ، والتي كانت معروضةً وطُرحت أمام المحكم .

ومن المهم أن نشير إلي أن الحكم الإضافي يُعَد حكماً متمماً للحكم الأصلي ومكملاً ، له ويأخذ حكمه من جميع الوجوه ، و لكن ذلك لايعني أنه في حالة صدور الحكم الإضافي وحده مشوباً بالبطلان دون الحكم الأصلي ، أن يصيب البطلان الحكم الأصلي ، و لكن البطلان يَنْصَب فقط علي الحكم الإضافي طبقاً لنص المادة ١/٥٣/ و من قانون التحكيم المصري (١) .

هذا ولم يسمح المشرع للمحكم أن يُصدرحكم التحكيم الإضافي من تلقاء نفسه ، للفصل فيما أغفله من طلبات ، وإنما يشترط أن يطلب ذلك أحد الخصوم ، ويقدم الطلب كتابةً دون شكل خاص ؛ وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم الطالب صورة حكم المحكمين الموقعة منهم ، وفقاً للمادة ١/٤٤ من القانون ٢٧سنة ١٩٩٤.

ويترتب على انقضاء هذه المدة دون تقديم أي طلبات ، عدم قبول المحكم لأي طلبات إلا في حالة اتفاق أطراف الخصومة علي غير ذلك ، فإذا انقضى هذا الميعاد ، فلا يكون أمام الأطراف سوي الاتفاق علي تشكيل هيئة تحكيم جديدة ، لنظر تلك الطلبات أواللجوء إلي قاضيهم الطبيعي.

(١) د. أحمد محمد الصاوي . التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية ،طبعة ٢٠٠٢ ، غير مدون دار الطبع ، ص ١٩٤ :٢٠٢ .

المبحث الثاني

مسئولية المحكم و الجزاءات القابلة للتوقيع عليه

تمهيد:

إن المتعاملين في مجال التحكيم ، لا يقدمون عليه إلا إذا كان لديهم الثقة في أنهم سيحصلون علي حكم عادل ، من خلال هيئة تحكيم قادرة علي تناول ما يطرح أمامها من مسائل في إطار من المسئولية ، فعلي الرغم من خلو أحكام قانون التحكيم المصري من تنظيم أحكام المسئولية أو الإشارة إليها ، إلا أن هذا يدعونا أن نبحث عن أسباب مسئولية المحكم - ولو من خلال القواعد العامة - علي أساس أن مسئولية المحكم عن أخطائه ، يترتب عليها جزاءً مستقلٌ ، بغض النظر عن إبطال حكم التحكيم أو عدم إبطاله.

ومن ناحية أخرى وإمعاناً في غرس الثقة في نظام التحكيم ، فقد تعددت الجزاءات القابلة للتطيق علي المحكم في حالة مخالفته للالتزامات والمسئوليات المفروضة عليه ، لتكون حائلاً ، يمنع المحكمين من أن يأخذهم هوى السلطة الواسعة التي يتمتعون بها من أن يحيدوا عن العدل ، وسوف نتناول ذلك بالشرح علي النحو التالي :

أولا: مسئولية المحكم:

المحكم يجب أن يُسْأل في مواجهة الأطراف عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم من جراء أخطائه ، لأن غياب قواعد المسئولية قد يؤدي إلي تقوية النزعة البشرية داخله ، مما يؤدي إلي تَحَيُّز المحكم أو استبداده ، فتقرير دعوى المسئولية تحقق الانضباط في مسلك المحكمين ، ولا شك أن المحكم الكفء لن يخشى المسئولية.

و لقد اختلف الفقه حول أساس مسئولية المحكم ، إلا أننا نرى - تأسيساً على ما سبق أن رجحناه - من أن المحكم يشغل مركزاً

خاصاً مابين الفرد العادي و القاضي ، وتأسيساً علي أن العلاقة التي تربطه مع أطراف النزاع علاقة عقدية ، و لكونه فرداً عادياً ، فإن خطأه تترتب عليه مسئولية عقدية في مواجهة الأطراف ، وإن كان المحكم يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية إلا أنه لا يتمتع بالضمانات التي يتمتع بها القاضي ، فهو لا يخضع لإجراءات المخاصمة في حالة المطالبة بالتعويض ، بسبب أخطاء ارتكبها أثناء مباشرته لمهمته .

وشأن المحكم هو شأن أي شخص يسأل بالتعويض إذا أخطأ وفقاً للإجراءات العادية لرفع الدعوى ، ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكم قاض له صلاحية القضاء إلا أنه لا يمارس وظيفة عامة ، ومن ثم لا يمكن أن تنعقد مسئولية الدولة - كما في النظام القضائي - التي لا يمكن أن يرفع عليهما دعوى التعويض إلا طبقاً للقواعد العامة للمسئولية [1].

وتتحدد هذه المسئولية وفقاً لقواعد المسئولية ، ويلاحظ أن مسئولية المحكم ليست تضامنية ، فكل محكم يسأل عن خطئه ، ومن ثم لا ينطبق عليه نص المادة ٧٠٧ /١ من القانون المدني بشأن المسئولية التضامنية للوكلاء المعتمدين ، فالمحكم ليس وكيلاً عن الخصوم ، علي سبيل المثال [2] .

ومن ناحية أخري فنظراً لأن المحكم يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية ، فهو لا يسأل عن أي خطأ سَبَّبَ لأي من الطرفين ضرراً ، ذلك أن طبيعة مهمته ، تقتضي سلطة تقديرية كبيرة كما في تحديده للوقائع وتكييفها ؛ لذلك فبمجرد صدور الحكم منطوياً علي خطأ ، لا يعني ترتيب المسئولية التي تستوجب تعويض الضرر الذي أصاب أحد الطرفين من إبطال الحكم ما لم يتوافر غش أو خطأ جسيم أو تدليس .

وعلي ذلك فإذا كان البطلان راجعاً لإهمال المحكم لإمتناعه عن إصدار الحكم بدون عذرمقبول ، فهو يختلف عن البطلان

---

(١) د.هدى عبد الرحمن . رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها ،ص٣٩٥ بند ٢٩٢ .

(٢) د. فتحي والي المرجع السابق، ٢٠٠٧ ،بند ١٥٠ص٤٨٤ .

الذي لا دخل للمحكم فيه ، ففي **الأولي** يُعَد المحكم مرتكباً خطأ يستوجب مسئوليته ويُسأل عن التعويض ، وفي **الثانية** ، لا يسأل و لو كان البطلان راجعاً لخطأ في التقدير أو تطبيق القانون أو في تأويله ، فلا يُسأل عن تلك الأخطاء في حكمه ، وبالتالي لا يكون مهدداً بدعوى المسئولية التي تشعره بعدم الطمأنينة في الأولي ، و لقد اختلفت النظم القانونية في تناولها لمسألة المسئولية ، فعلي سبيل المثال قامت ولاية كاليفورنيا بتعديل قانونها عام ١٩٨٥ ، بإضافة نص يقرر إعفاء المحكم من أية مسئولية عدا الأخطاء التي يرتكبها ، لتمتعه بذات الحصانة التي يتمتع بها القاضي[١].

و سارت علي نفس النهج ، قواعد نقابة المحامين الدوليين، التي تقرر حصانة المحكم من المقاضاة ، باستثناء حالات التحيز أو إغفال التزامات قانونية ، إلا أنها اكتفت بتقرير الجزاء علي ذلك ، بإعفائه من مهمته وفقده لحصته في الأتعاب

كذلك نجد أن المادة ٣١ من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي ، تقضي بإعفاء المحكمة (وتشمل هذه العبارة الرئيس ونائب الرئيس والأعضاء والكاتب ونائب الكاتب والمحكمين والخبير الذي تُعَيِّنه المحكمة) من أية مسئولية تنشأ أثناء مباشرة المهمة الموكولة إليهم ، إلا إذا كان هناك سوء نية منهم ، وهذا أيضا ما أكدته المادة ٣٦ من نظام هيئة التحكيم الأمريكية .

أما المادة ٣/٩ من قانون التحكيم البرتغالي لعام ١٩٨٦ تؤكد علي مسئولية المحكم عن الأخطاء الصادرة ، منه ومثال ذلك إذا رفض - دون مبرر جدي - أداء المهمة بعد قبولها.

ونفس الحكم نجده تقريباً في قانون الإجراءات المدنية اللبناني لعام ١٩٨٣م ، وكذلك قانون التحكيم الاسباني الصادر في ٥ديسمبر ١٩٨٨ الذي ينص صراحة علي مسئولية المحكم عن الأضرار الناجمة من جَرَّاء خطأ أو غش صدر منه المادة

[١] د.هدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، هامش ص٢٩٦.

١٦/ ١، ويتميز هذا المعيار، بأنه يقرر مسئولية المحكم في جميع الحالات التي يثبت فيها وقوع خطأ منه ، دون حاجة إلي التفرقة بين خطأ وآخر .

وعلى ضوء ماتقدم فإن بلاد القانون الأنجلوسكسوني لا تعرف إلا مبدأ حصانة المحكم ، وفي هذا الصدد تقضي المادة ٢٩ من قانون التحكيم الانجليزي بحصانة المحكم وتابعيه من تحمل أية مسئولية ، أثناء ممارسة المهمة الموكولة إليهم ، إلا إذا ارتكبوا خطأ بسوء نية ، وبالرغم من وجود مبدأ حصانة المحكم ، إلا أنه يتحمل المسئولية الناشئة عن تنحيه ، إذا ترتب عليها ضرر لأي طرف وفقاً للمادة ٢٥ تحكيم انجليزي .

ويرى البعض أنه إذا عُقِدت مقارنة بين مبدأ مسئولية المحكم ومبدأ حصانته ، لوجد أن المبدأ الأول يُفَضّل على المبدأ الثاني، للأسباب الآتية :

١- يُعد مبدأ مسئولية المحكم وسيلة كافية وملائمة، تدفع المحكم إلي أداء واجبه علي أكمل وجه[١].

٢- يمنع مبدأ مسئولية المحكم - بخلاف مبدأ حصانته - وصول الأشخاص غير المؤهلين للتحكيم ، من أن يصبحوا محكمين، فضلاً عن أنه يعمل علي جَلْب المتخصصين لخوض تجربة عملهم كمحكمين[٢].

ونري أنه كما يقع علي عاتق المحكم مسئولية في حالة وقوع خطأ منه يستوجب المسئولية ، فإن هذه المسئولية تتحمل جزءً منها الأطراف الذين قامت باختياره - مالم تتوافر سوء النية في حق المحكم - وذلك لأن الخطأ التي يُوَصم به حكم التحكيم نتيجة لعدم تمتع المحكم بالقدر الكافي من الثقافة والعلم والخبرة و السلوك السوي ، قطعاً يختلف تقديره عن الشخص

---

(١) Christian Hausmaninger :Civil liability of arbitrators Comparative Analysis and proposals for reform .Journal of international arbitration . Vol .٧.no.٤.١٢/١٩٩٠ .p.٤٦.

(٢) د. خالد احمد حسن . المرجع السابق ،ص٤٦٦ .

الذي يتمتع بتلك الكفاءات ،و لما كانت مسئولية اختيار المحكم تقع في المقام الأول على عاتق الأطراف المتنازعة ، فإن خطأ المحكم في الحالة الأولى يرتب مسئولية تختلف في تقديرنا عن الثانية ، ففي الأولى يتحمل جزءاً منها الأطراف الذين أساءوا الاختيار ، لأنهم لم يراعوا في اختيارهم المعايير الكافية والكفاءة اللازمة التي تتناسب و نوعية نزاعهم ، فَتَوَقُّع الخطأ وارد ، ومن ثم فإنه - في تقديرنا - تختلف الآثار المترتبة علي كلٌ من الخطاءين .

- دعوي المسئولية :

تُرفع دعوي المسئولية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص ، وليس وفقاً للمادة ٩ من قانون التحكيم ، إذ أنها ليست من مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلي القضاء ، ويجوز أن ترفع دعوي مسئولية المحكم - ولو كانت أثناء قيام خصومه التحكيم - إذا كان الخطأ المسبب لمسئوليته ، قد حدث أثناء هذه الخصومة وقبل صدور الحكم المنهي للخصومة [١] .

وتجب الإشارة ، إلي أن المحاكم المصرية ، وفقاً للمادة ٢/٣٠ مرافعات تختص بنظر الدعاوي التي ترفع علي الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ، فإذا كانت مصر هي محل نشوء الالتزام ، كأن يكون إبرام أتفاق التحكيم قد تم في مصر أوتكون الواقعة المنشئة للألتزام قد حدثت في مصر ، ويكفي أيضاً لإنعقاد الإختصاص للمحاكم المصرية أن يُنَفَذ الالتزام في مصر ، ولو كان قد نشأ في الخارج ، وكذلك إذا تم الاتفاق علي تنفيذ الالتزام العقدي في مصر، ولو لم ينفذ هذا الالتزام ، إذ أن هذه الفروض تجعل للمحاكم المصرية صله بالالتزام ، فينعقد لها الاختصاص ، حيث أن ذلك يبرز الرابطة

[١] د . فتحي والي المرجع السابق . ٢٠٠٧، بند ١٥٠، ص٢٨٤ .

الاقليمية بين الدولة والدعاوي المتعلقة بهذا الالتزام وبالتالي يبرز الاختصاص القضائي لها [1].

- علاقة مسئولية المحكم بالقواعد العامة :

تخضع مسئولية المحكم للقواعد العامة ، لذلك فإنه يجب توافر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فخطأ المحكم ليس محصوراً في حالات معينة ومع ذلك فقد ذهبت بعض القوانين في بعض الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية إلي النص علي عدم قبول أي دعوي مسئولية مدنية ضد المحكم أو ضد مركز التحكيم ، وذهبت بعض التشريعات الأخرى إلي حصر مسئولية المحكم في حالة ما إذا كان قد رفض إصدار الحكم أو تأخر في إصداره دون مبرر [2] ، وتنص المادة ٨١٣ مكرر ٣ من قانون المرافعات الايطالي [3] علي أنه "يسأل عن الأضرار الناشئة للأطراف ، المحكم الذي :

(١)امتنع أو تأخر بغش أو خطأ جسيم عن القيام بالأعمال التي يجب عليه القيام بها مما أدى إلي سقوطها أو تنحي عن مهمته بغير مبرر مقبول .

(٢)امتنع أو منع النطق بالحكم في الميعاد المحدد في المادتين ٨٢٦،٨٢٠ .

وفي غير هاتين الحالتين ، يُسأل المحكمون فقط عن الغش أو الخطأ الجسيم في الحدود التي تنص عليها المادة الثانية من قانون ١٣ابريل ١٩٨٨، رقم ١١٧، الفقرتان الثانية والثالثة

---

(١) د. أحمد قسمت الجداوي . مبادئ الاختصاص القضائي الدولي و تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢، ص١١٨.د. هشام علي صادق . تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، ص ٩٥ .

(٢) مادة ١/٥٨٢ من قانون المرافعات النمساوي .

(٣) مضافة باللائحة بقانون رقم ٤٠ ، لسنه ٢٠٠٦.

ثانيا: الجزاءات القابلة للتطبيق على المحكم:

لا يعني مخالفة المحكم الالتزامات المفروضة عليه وجوب رفع دعوى المسئولية ضده ، ولكن هناك بعض الجزاءات التي يمكن توقيعها عليه دون اللجوء إلي دعوى المسئولية ، كرد المحكم عندما يثبت تحيزه عند وجود صلة له بأحد الخصوم ، أو عزل المحكم في الحالات التي نص عليها المشرع أو توقيع جزاء مادي لجبر ما قد يتسبب عنه من أضرار الخصوم و سنتناول تلك الموضعات بالشرح علي النحو التالي :

أ - رد المــحكــم:

لم يشر قانون التحكيم المصري إلي حالات الرد كما هو الحال بالنسبة للقاضي ، و إنما أوردها بصفة عامة[1] ، علي عكس قانون المرافعات الذي حدد حالات رد القاضي في المادتين ١٤٨،١٤٦ مرافعات ، وعلي أي حال ، فإن عدم حيدة واستقلال المحكم يتسعان لجميع هذه الأسباب[2] ، فيجوز رد المحكم إذا ثبت وجود عداوة أو مودة بين المحكم واحد الأطراف

---

[1] و كذلك علي عكس بعض التشريعات الوطنية كالتشريع الايطالي الذي ينص في المادة٨١٥ منه على أن رد المحكمين يكون وفقاً لقواعد التحكيم المحلي ما لم يوافق الأطراف على شكل آخر ويكون رد المحكمين بتقديم التماس في إحدى الحالات الآتية ١- إذا كان للمحكم منفعة من الدعوى أو من دعوى أخرى تتعلق بموضوع قانوني مشابه لها . ٢- إذا كان هو أو زوجته من الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو من الأقارب المتبنين أومن المتعايشين معه أو من الأصحاب القريبين لأحد الفر قاء أو أحد محاميهم . ٣- إذا كان هو أو زوجته طرفاً في دعوى معلقة أو له عداوة مع أحد الفر قاء أو أحد محاميهم أو في حالة إذا كان هو أو زوجته دائناً أو مديناً لأحد الفر قاء أو أحد محاميهم . ٤- إذا كان قد قدم الاستشارة أو ترافع في الدعوى أو كان شاهداً فيها أو كان ذا اختصاص في الدعوى بصفته قاضياً أو محكماً في مرحلة أخرى من العملية أو قدم الاستشارة على أساس أنه مستشار تقني . ٥- إذا كان حارساً أو وصياً أو محامياً أو وكيلاً أو موظفاً لأحد الفر قاء أو إذا كان إدارياً أو مديراً لشخص اعتباري أو شركة أو لجنة يكون لها منفعة في هذه الدعوى . ٦- إذا كان هناك مبررات ملائمة في القانون الايطالي لشروط رد المحكمين ، يكون الهدف منها توثيق الحصول على حكم متزن وغير متحيز .www.f-LAW.NET .

[2] استئناف القاهرةالدائرة (٩١) تجاري ، ٣٠مارس ٢٠٠٤ ، في الدعوي ٧٨ ، لسنة١٢٠ق .تحكيم . وذلك علي خلاف المادة ١٤٩٣ /٢من قانون المرافعات الفرنسي التي تجيز رد المحكم ليس فقط في حالات عدم حيدته واستقلاله ولكن أيضا لعدم توافر شرط من الشروط الواجب توافرها في المحكم كذلك فإن المادة ١/٨١٥ من قانون المرافعات الايطالي مضافة لقانون ٤٠ سنة ٢٠٠٦ و التي تنص علي رد المحكم إذا لم تتوافر فيه الصفات التي اتفق الطرفان عليها صراحةً.

دون الحكم بغير ميل لأحدهم أو قرابة أو مصاهرة أو علاقة عمل أو وكالة ، أو كانت هناك مصالح مالية متعلقة بالنزاع كما لو كان لأحد الأطراف المتنازعة شركة والمحكم شريكاً أو مساهماً فيها أو مستشاراً أو كان كفيلاً أو دائناً أو مديناً لأحد طرفي الخصومة [١] ، أو كان محاميا لأحد الأطراف أو الذي كتب استشارة في موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذي كتب استشارة في الفترة بين الاتفاق علي التحكيم وبين اختياره [٢].

على أنه يجب ألا يفوتنا أن نشير إلى أنه يوجد نوع من طلبات الرد ذات طابع مُسْتَتِرظاهرهُ هو إقصاء المحكم عن مهمته استناداً للأسباب التي نص عليها المشرع ، إلا أن باطنها قد يكون مبعثه إساءة لاستعمال الحق ، كأن يعلم مقدم طلب الرد أنه لا أساس لطلب الرد المقدم منه ، ومع ذلك يتقدم به بغرض أن يُشْعِر المحكم بأنه لا يستطيع مواصلة إجراءات التحكيم ، وأنه غير قادر على إصدار حكم غير منحاز وأنه يعمل في جو ملبد بالغيوم ، مما يحمله على التنحي رغم علمه بأن طلب الرد ليس له أساس ، وهذه الطلبات يجب فحصها بعناية والوصول إلي حقيقتها ومكنونها .

- إجـــــراءات طلـب الــرد :

تخضع إجراءات رد المحكمين عامة للقانون الذي يحكم إجراءات خصومة التحكيم ، ومن الملاحظ أن قانون التحكيم المصري الجديد عند صدوره كان ينص في المادة ١٩ منه علي أن طلب الرد يقدم إلي هيئة التحكيم التي تنظر النزاع ، سواء كان محكماً واحداً أو تعدد المحكمون ، وهو بذلك كان يتطابق

(١) د . فتحي والي المرجع السابق بند ١٣٧ ص٢٦٣ .
(٢) د . أحمد أبو الوفا. راجع مجموعة الأحكام المشار إليها في هامش مرجع عقد التحكيم و إجراءاته ، السابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٠ ، ص ١٧٣ .

مع المادة ٢/١٣من القانون النموذجي التي تقضي بأن تفصل هيئة التحكيم بنفسها في طلب الرد المقدم إليها[١].

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية هذا النص[٢] ، وقد استندت في حكمها إلي أنه " لما كان النص المطعون عليه قد خول هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها لتقول كلمتها في شأن يتعلق بذاتها وينصب علي حيادها ، وكان ذلك مما ينافي قيم العدل ومباداءه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلي فريق من المتقاضين بينما هي مكفولة لغيرهم ، فانه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٦٩،٦٨،٦٧،٦٥،٤٠ من الدستور ... لا ينال من ذلك أن يكون المشرع قد جعل التقاضي في خصومة رد المحكم علي درجتين " ولهذا اضطر المشرع إلي إصدار القانون رقم ٨ لسنه ٢٠٠٠ مستبدلاً المادة ١٩ فقرة(١) من قانون التحكيم التي قضي بعدم دستوريتها بنص جديد يقرر اختصاص المحكمة المشار إليها في المادة (٩) تحكيم ، بالفصل في طلب الرد .

ووفقاً للنص الجديد و حتي يكون طلب الرد سليماً فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون مكتوباً .

٢- يجب أن يكون محتوياً علي المحكم المطلوب رده.

٣- يتعين أن يتضمن الأسباب التي يستند إليها طالب الرد.

ويلزم تقديمه خلال ١٥ يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم ، أو من تاريخ علمه بالوقائع (وليس من

---

(١) ومن القوانين التي تخول القاضي رد المحكم وليس هيئة التحكيم المادة ١/٢٤من قانون التحكيم الانجليزي ، والمادة ١٠٣٧ من قانون الإجراءات المدنية الألماني ، والمادة ١٦٩١ من قانون الإجراءات المدنية البلجيكي ، والمادة ٣/١٨٠ من القانون السويسري . د . خالد أحمد حسن . بطلان حكم التحكيم ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس ، ٢٠٠٦،ص ٤٥٨ .

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا – ٦ نوفمبر ١٩٩٩ في الدعوى ٨٤ لسنة ١١٩ دستورية – منشور بالجريدة الرسمية –العدد ٤٦ في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٩٩ ، ص ٢٨٣٧

تـاريخ وقوعها) التـي يستند إليها في طلب الـرد ويضاف إليـه ميعاد مسافة ، وإذا انقضى الميعاد سقط حق طالب الرد.

فإذا لم يَتَنَحَّ المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب يحال الطلب ، بغير رسوم إلـي المحكمـة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن[١] ، وعلي هذا فإنـه يجب أن يقدم طلب الـرد كتابـةً إلي هيئة التحكيم علي النحو الذي تُقَدم به الطلبات من الأطراف أمام هيئة التحكيم ، ويجب أن يتضمن طلباً جازمـاً بـالرد وبيـان أسباب الـرد ، أي الوقـائع والظروف المُحَدَّدة التـي لهـا سند فـي الأوراق ، والتي تصلح كمبرر معقول للشك فـي حيدة المحكم ، أو في استقلاله ، ويُحَدّد المحكم المطلوب رده ، ولهذا لا يعتبر طلبا للرد الخطاب الذي يرسله الطرف إلي المحكم يطالبـه فيـه بالتنحي رفعا للحرج.

ومن المهم أن نشير إلي أن طلب الرد لا يقتصر علي المحكم الذي يلتزم بتطبيق القانون فقط ، ولكن أيضا يمتد إلـي المحكم المفوض بالصلح ؛ لأن الحكمة من تقرير نظـام الـرد ، هو رفـع شبهه انحياز المحكم لأحد الخصوم ، وهو أمر متصور حدوثـه في التحكيم بالصلح كما هو الأمر في التحكيم بالقانون[٢].

ـ تقديم طلب الرد بعد غلق باب المرافعة:

ويجوز تقديم طلب الرد إلـي هيئـة التحكيم ، حتـى ولـو أُغْلِق باب المرافعة ، وهنا يجب علي الهيئة أن تفتح باب المرافعة لتلقي طلب الرد[٣] .

---

[١] ووفقـاً لقـانون التحكيم الانجليـزي فـي المـادة ٤/٢٤ الـصادر ١٩٩٦ ، فللقاضـي عنـدما يصدر قراره بـالرد أن يبت فـي مسألة المصاريف والأتعاب التـي تعود للمحكم ، إذا لزم الأمر أو أن يأمر المحكم بإعادة المصاريف والأتعاب التي يكون قد قبضها . د . خالد أحمد حسن . المرجع السابق، ص٤٦٢.

[٢] د. عيد محمد القصاص . نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد ، مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول – السنة الخامسة و الأربعون ، يناير – مارس ٢٠٠١ .

[٣] د . خالد أحمد حسن .المرجع السابق ،ص ٤٥٩.

[٣] ويتفـق مـع نـص القـانون المـصري المـادة ٢/١٨ مـن قـانون التحكـيم الأسـباني ، والمادة٢٤/٦ من قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر سنة ١٩٩٦ .

- طلب الرد ووقف الإجراءات :

ولا يترتب علي تقديم طلب الرد أو علي الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حُكِم برد المحكم من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب علي ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن ويعود الخصوم إلي الحالة التي كانوا عليها قبل خصومة التحكيم وفقاً للمادة ٤/١٩ من قانون التحكيم المصري (١)

- عدم جواز تقديم طلب رد مرة أخرى :

إذا قدم أحد أطراف خصومة التحكيم طلباً برد أحد المحكمين ولم يقبل، فلا يجوز له رد نفس المحكم مرة أخرى وفقاً للمادة ٢/١٨ تحكيم مصري ، لكن يجوز لأي طرف آخر تقديم طلب برد هذا المحكم ، علي أن هذا لا يمنع الطرف الذي سبق ورُفِضَ طلبه برد المحكم تقديم طلب برد محكم آخر(٢)

- رد المحكم بمعرفة الطرف الذي قام بتعيينه :

ومن المهم أن نشير إلي أنه لا يجوز لطرف تقديم طلب الرد لذات المحكم الذي تم تعيينه بمعرفته ، إلا إذا تبين له أسباب الرد بعد هذا التعيين ، فالمشرع و إن كان لم يعين أسباباً محددة لرد المحكم ، فإنه لا يكون لأحد أطراف التحكيم أن يرد المحكم إلا للسبب الذي تبينه بعد أن تم هذا التعيين علي نحو لا يجوز له معه طلب الرد إذا كان عالماً بسبب الرد عند التعيين ، والعبرة هي بالعلم بالسبب وقت التعيين لا بمجرد وجوده في هذا الوقت (٣) .

ب - عزل المحكم:

(١). ويتفق قانون التحكيم الإنجليزي الجديد الصادر سنة ١٩٩٦في المادة ٣/٢٤ منه مع نص المادة ٤/١٩ ، وإن كان القانون الإنجليزي يأخذ بما تم من إجراءات سابقة علي الحكم

(٢) د . خالد أحمد حسن . بطلان،المرجع السابق ،ص٤٦١ .

(٣) د. أبو العلا النمر. تعديل حكم التحكيم ، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم عين شمس ،من ٢٠٠٢/١٠/١٢ إلي ٢٠٠٢/١٠/٢١.

المحكم يرتبط مع أطراف الخصومة بعقد ملزم للجانبين، فإذا أخل المحكم بالتزاماته، فإنه يجوز للطرف المضرور أن يطالب بعزل المحكم ، و لكن للأمر ضوابط نتناولها علي النحو الآتـــــي :

ـ عزل المحكم بمعرفة الأطراف :

لم يتطلب المشرع المصري لعزل المحكم أكثر من اتفاق الأطراف دون حاجة لاشتراطه ارتكاب خطأ معين ، فمعيار اختيار المحكم يقوم أساساً علي ثقة الأطراف بالمحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط في عزل المحكم شكل خاص ، فقد يتم بصورة ضمنية أو باتفاق الأطراف [١] ؛ لذلك فمن الجائز أن يتم عزل المحكم بواسطة الأطراف كتابة ومن الجائز أن يتم عزله بعقد عرفي أو بمجرد خطاب منها إليه ، ولا يوجد ما يمنع عزل المحكم شفاهة [٢].

فإذا اتفق الأطراف علي عزل أحد المحكمين ، فعلي الأطراف أن تبين ذلك بوضوح بصورة لا تقبل الشك اتجاهاً لإرادتهم تجاه المحكم المراد عزلة ، حتى لا يختلط الأمر علي باقي هيئة التحكيم ، ولقد تنبه إلي ذلك المشرع المغربي في المادة ٣١٠ من قانون التحكيم المغربي بأنه "لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا إذا اجتمعت الأطراف علي ذلك" [٣].

ولم يختلف المشرع المصري في هذا الشأن ، فلا يكون عزل المحكم إلا باتفاق صريح بين جميع الأطراف الذين اختاروا المحكم وفقاً للمادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري ، فليس لأي طرف بإرادته المنفردة ، عزل محكم ولو كان هذا المحكم تم

---

(١) الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنه ٦٢ق – جلسة ٢٠٠٠/١/١٢ .

(٢) أحمد أبو الوفا.عقد التحكيم وإجراءاته ، السابق الإشارة إليه ،بند ٧٥ص ١٨٦ .

(٣) و يمكن أن يخص هذا العزل أحد المحكمين فقط دون باقي هيئة التحكيم .

تعيينه بمعرفته ، وذلك نابع من الطبيعة الاتفاقية لاختيار المحكم [١].

ومن الطبيعي أن يتم العزل قبل صدور الحكم ، فلا يُعْتَد بالعزل إذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع ، فهذا الحكم يعتبر صحيحاً ما لم يتفق الخصوم علي اعتباره كأن لم يكن [٢].

علي أنه من المهم أن نشير إلي أن قرار العزل يسري علي المحكمين من وقت صدوره - حتى ولو لم يُخْطَر المحكم بقرار العزل - وذلك لأن التحكيم قائم أساساً علي إرادة واتفاق الأطراف ، والمحكم يستمد سلطاته من هذا الاتفاق ، فإذا ما اتفقت الأطراف علي عزل المحكم فيكون ذلك اتفاقاً بِحَجْب سلطات المحكم من الجهة التي منحته تلك السلطات وهم الأطراف المتنازعة ، ومن ثم يسري اتفاق التحكيم من وقت اتفاق الأطراف عليه ، وليس من وقت إعلان المحكم به ،فإذا ما صدر الحكم من محكم معزول وفقاً لما سبق ، فإن حكمه يُعَد باطلاً .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعد عزل المحكم فسخاً لمشارطه التحكيم ولا يعد سبباً لانهيار هذه المشارطة [٣].

وأخيراً ، فإنه إذا كان العزل لسبب يرجع إلي إهمال المحكم ، فللطرف المضرور الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة[٤].

وكذلك لا يلتزم الخصوم بتعويض المحكم إذا اتفقوا علي إنهاء التحكيم بالصلح أو إذا تنازل صاحب الحق عن حقوقه أو

---

(١) د . فتحي والي ، المرجع السابق ، ٢٠٠٧، بند ١٣٢ص٢٥٥ .

(٢) د . أحمد أبو الوفا.عقد التحكيم و إجراءاته ، السابق الإشارة إليه بند ٧٥ ص ١٨٦ .

(٣) نقض مدني في الطعنين رقمى ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنه ٦٢ق ، جلسة ٢٠٠٠/١/١٢.

(٤) و تنص العديد من التشريعات الوطنية على حق المحكم في المطالبة بالتعويض في حالة عزله بغير سبب منه فينص قانون التحكيم السعودي في المادة ١١بالمرسوم الملكي م/٤٦ الصادر بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ بأنه لا يجوز عزل المحكم إلا بإرادة وتراضي الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد العزل وإيداع وثيقة التحكيم .

إذا هلك محل النزاع ، أو بإنقضاء التحكيم لأي سبب من الأسباب كما إذا حكم ببطلانه أو بفسخه [1].

- **عزل المحكم بواسطة القضاء :**

وفقاً للمادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري ، والذي يقضي بأنه "إذا تعذر علي المحكم أداء مهمته أو لم يباشر أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلي تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ، ولم يتفق الطرفان علي عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء علي طلب أي من الطرفين " [2].

وعادة ما يُطلب عزل المحكم إذا امتنع عن مباشرة التحكيم واثبات استحقاقه بمهمته أو إهماله أو تغيبه كثيراً عن حضور الجلسات ، أو خالف قواعد السلوك التي يجب علي المحكمين إتباعها ، ويكون العزل من المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم ويقدم الطلب وفقاً لقواعد الأمر علي عريضة ضد كل من الطرف الراغب في عزل المحكم الأخر في التحكيم ، والمحكم المطلوب عزله ويجوز التظلم من الأمر أمام الدائرة المختصة في المحكمة المذكورة وللطرف المضرور من العزل أن يطالب المحكم المعزول بالتعويض وفقا للقواعد العامة [3] ، جوز للأطراف عزل المحكم الذي تم تعيينه بمعرفة القضاء في حالة اتفاقهم [4] [5] .

---

(1) د . احمد ابو الوفا. عقد التحكيم وإجراءاته ، السابق الإشارة إليه ، بند ٧٥ ،ص١٨٦ : ١٨٧ .

(2) وتتشابه مع أحكام المادة ٢٠ سالفة الذكر العديد من أحكام مراكز و هيئات التحكيم الدائمة مثل المادة ١٠ /٢ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي و التي تنص على أنه تستطيع محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي من تلقاء نفسها عزل المحكم الذي تعتبره يعمل بصورة مخالفة للقواعد بوضوح أو لا يستطيع أن يعمل محايدا أو يفشل في تجنب التأخير الذي لا مبرر له . د.محي الدين علم الدين . بحث في مراكز التحكيم الدولية مقدم لمركز تحكيم حقوق عين شمس، ص ١٠ .

(3) د . فتحي والي . المرجع السابق ،٢٠٠٧ ، بند ١٣٤ ص ٢٥٥:٢٥٦ .

(4) د . أحمد أبو الوفا. عقد التحكيم وإجراءاته ، السابق الإشارة إليه ، ص١٨٥ ، بند ٧٥.

(5) و هناك نوع ثالث من عزل المحكم بعد تعيينه وذلك الذي يتم بواسطة زملائه المحكمين في نفس محكمة التحكيم أو بواسطة مؤسسة التحكيم من تلقاء نفسها ،و التي نصت عليه المادة ١/١٠ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي ، إذ تنص على أنه

- الآثار المترتبة علي العزل:

و لا يترتب على عزل المحكم عدم الاعتداد بالإجراءات التي قام بها ذلك المحكم ، إذ يمكن للمحكم الذي اسْتُبْدَل بالمحكم المعزول أن يعتد بها وإن كان البعض يرى أنه إذا كان يترتب علي رد المحكم اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، كأن لم تكن ويعود الخصوم إلي الحالة التي كانوا عليها قبل خصومة التحكيم ، فنحن نؤيد ما ذهب إليه البعض من أنه من باب أولى أن يترتب ذلك أيضاً علي عزل المحكم نظراً لأن العزل يدل علي أن أطراف خصومة التحكيم كلهم لا يرغبون في قيام المحكم بالفصل في المهمة المنوطة به [1] .

جـ - دعوي التعويض:

يمكن للطرف المضرور من جَرَّاء ارتكاب المحكم خطأ جسيم ، خاصة في الحالات التي تؤدي إلي إبطال الحكم ، أن يلجأ إلي القضاء لتوقيع الجزاء علي ذلك المحكم ، وجبر ما أصابه من ضرر بسبب ضياع الوقت والمجهود المبذول إبان الخصومة ، بالإضافة إلي الأضرار المادية الناتجة عن النفقات والمصاريف كأتعاب المحكم والمصاريف الإدارية لمركز .

فإذا كان التعويض غير مُقَدَّراً في العقد أو بنص القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره وفقاً للمادة ١٧٠ من التقنين المدني و التي تنص علي أنه " يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً للمادتين ٢٢١، ٢٢٢ " ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يَتَوَقَّاه ببذل جهد معقول[2] .

يمكن أن يطلب المحكمون الآخرون في محكمة التحكيم إلي محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي أن تعزل محكماً معيناً إذا رأوا أنه غير كفؤ لمسئوليات هذا المركز أو أنه يرفض العمل معهم . د. محيي الدين علم الدين . المرجع السابق ، ص ١٠

[1] د. خالد أحمد حسن . المرجع السابق، ص٤٦٣.

[2] د . أبو العلا النمر ، . أحمد قسمت المرجع السابق، ص ١٧٦ .

وتطبيقاً لما سبق لا يُلْزَم المحكم بالتعويض في لمجرد إبطال الحكم ،إلا في حالة إبطال الحكم بسبب خطأ من المحكم يوجب المسئولية إذ يلزم بالتعويض حينئذ [1].

وننوه إلي أن بعض لوائح مراكز التحكيم عمدت إلي النص في نظمها ولوائحها علي عدم مسئولية المركز أو عدم مسئولية المحكم الذي يعمل وفقاً لنظامها خلافاً للبعض الأخر ، فالمادة ١/٣٧ مكرر من لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تنص علي أنه "لا يعتبر أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولاً تجاه أي شخص عند أي فعل أو امتناع فيما يتعلق بأي وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها".

[1] د .حمدي عبد الرحمن. المرجع السابق ، بند ٢٩٢ ،ص٣٩٤ .

خاتمة

النتائج والتوصيات

وفي النهاية نأمل أن نكون قد وفقنا في تناول موضوع البحث وأن تمثل محاولتنا رؤية جديدة لمهمة المحكم الذي يعد الركيزة الأساسية لنظام التحكيم .

فقد تنقلت في دراستي هذه ما بين منابع العلم أنهل منها من عطاء وتجليات علماء لم يبخلوا بجهدهم في خدمة البحث و أنتقي منها ومن أفكارهم و تجاليتهم مايعينني علي أن أسْهم و لو بجهد متواضع في الأتيان منه بقبس يلقي ضوءاً يستنير به من بعدنا من يلج أبواب البحث في مهمة المحكم التي تَكتنفُ بعض جوانبها الغموض و التشابك ، حتى يهتدى واردُ هذه المنابع إلي أدق مواطن الدر الكامن في أعماقها ، ومع تقديري لهؤلاء العلماء فقد قمت بتقديم المزيد من التحليلات والآراء حول عدة موضوعات شكلت الخطوط العريضة لهذه الدراسة ، تركز محورها في المحكم - رُبان سفينة التحكيم - الذي عليه أن يقودها بحرص وحنكة إلي شاطئ الأمان بحكم عادل خال من العوار ، وكنت كلما أوشكت علي الانتهاء من دراستي هذه ، أجذُني منجذباً مرة أخرى إلي ما يمكن أن يثري موضوع الدراسة فَأهْرَع إليه ، حتى أنني اعتقدت أن هذه الدراسة لن تنتهيَ أبداً .

وقد حاولت وضع آلية يمكن أن يمارس من خلالها المحكم مهمته بديناميكيه جديدة ترتقى بشأنه وتحقق توازناً مع متطلبات التحكيم .

و حرصت علي صياغة هذه الدراسة في إطار من السهولة واليسر ، بعيداً عن الإسهاب والتطويل لتكون مستساغة وسهلة الوصول إلي المهمتين بمجال التحكيم التجاري الدولي ، راجياً من الله عز وجل أن نكون قد أسهمنا - ولو بقدر يسير- في إثراء المكتبة القانونية .

وقد خُلصت من هذا الدراسة إلي مجموعة من النتائج و التوصيات نوردها تباعاً:

أولا: المحكم يشغل مركزاً خاصاً بين الفرد العادي والقاضي ، فهو لا يشغل مركز الفردّ العادي للفصل فيما نشأ ما بين الأطراف من نزاع ؛ لأن العقد لا يحل منازعة ، وكذلك فإنه لا يحتل مركز القاضي بشكل قطعي رغم تمتعه ببعض الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي لأنه مقيد بإرادة الأطراف ،

لذلك فهو يشغل مركزاً خاصاً ما بين مركز الفرد العادي والقاضي فهو يتم تعينيه بناءً علي اتفاق الأطراف الذين لا يستطيعون التنصل من أحكامه ، التي تتمتع بقوة الأمر المقضي ،ولكنه في نفس الوقت لا يملك السلطة الآمرة التي يتمتع بها القاضي.

ثانياً : أن الشروط التي رتبها المشرع ومعظم التشريعات الوطنية لمن يتولى منصة التحكيم ، تمثل الشروط الدنيا في أي شخص يمكن أن يتولى مهمة التحكيم ، وذلك لأن المعيار الأساسي في اختيار المحكمين هو توافر الثقة .

إلا أننا نرى أن توافر الكفاءة والخبرة والأخلاق إلي جانب الثقة من أهم المقومات التي يجب أن تتوافر في المحكم .

إذ إن الأطراف سيضمنون - إلي حد ما - الحصول علي حكم عادل خالٍ من العوار، مما يوفر لهم الجهد والمال في حالة خضوع منازعاتهم لمحكم لا يتمتع بالكفاءة والخبرة والأخلاق ؛ إذ يكون الأمر قريباً حينئذ في العودة إلي ساحات المحاكم ، مما يفقد التحكيم أهم مميزاته وهي السرعة والسرية .

ثالثاً : إن ما يثار حول تولي القاضي المهمة التحكيمية من اختلافات ؛ لهو أمر جدير بالوقوف عليه للوصول إلي أهداف المشرع من نص المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، إذ إننا نجد بنظرة متعمقة إلي أن ما يبتغيه المشرع من وراء صيغة تلك المادة ، هو إحداث توازن بين

تحقيق الصالح العام واستغلال خبرة القضاة ؛ فعلى الرغم من وضوح النص بعدم تولي القضاة منصة التحكيم ، إلا أن المشرع في ذات الوقت لم يشأ نهائياً أن يغلق الباب أمام تولي القضاة للتحكيم ، وإنما جعله مقروناً بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية فيما عدا الحالتين التي نصت عليهما المادة ٦٣ - وهو جهة رفيعة المستوى - لن تصدر قرارها في الغالب ، إلا في أمور تتعلق بالعمل الجماعي وليس السماح لقاض أو أكثر بممارسة التحكيم ، إلا إذا كان هناك مصلحة عامة تقتضي ذلك ، ومن ناحية أخرى فإنه كما هو واضح من النص ، أن المجلس لا يملك منح هذا الحق للقضاة بصفة جماعية ؛ لأن النص صِيغ علي أساس منح هذا الأذن من المجلس بصفة فردية وليست جماعية .

كذلك فإن تقدير الخطأ الصادر من القاضي في - حال مخالفته للقانون - لا يمكن أن يتساوى مع الخطأ الصادر من الموظف العادي في حالة عدم الحصول علي إذن من الجهة المختصة ، و إلا عُدَّ ذلك كيلاً للأمور بمكيالين ، فالموظف العادي لا يتمتع بذات الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي ، والتي لم يمنحها المشرع للقاضي ، إلا من أجل المحافظة علي حسن سير وهيبة مرفق القضاء التي تَمَسُّ قطعاً القضاة حال ترددهم على مكاتب المحامين في حالة اشتغالهم بالتحكيم ، مما يكون مدعاة لمنع القضاة من الاشتغال بالتحكيم .

رابعاً : لقد كان من أهم مميزات نظام التحكيم وما زال السرية والمرونة والسرعة والطمأنينة، فإذا ما صادف هذه المميزات أي عقبات ، فلا بد من الوقوف عليها لإزالتها ، وبما أن اختيار المحكم من المسائل الهامة التي تجسد بوضوح سيطرة إرادة الأطراف علي الخصومة ، وما يحققه ذلك من توافر الطمأنينة والثقة في نفوس الأطراف المتنازعة ، فإن الحلول التي طرحتها المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري - والخاصة باختيار المحكم - ليست كافية في تحقيق أهم مميزات التحكيم وهي سرعة حسم النزاعات ، إذ انه عند تعنت أحد

أطـراف الخـصومة فـي اختيـار محكمـه ، فإنـه ينتهـي الأمـر بـالطرف الآخر حـسن النيـة بـاللجوء للقضاء لاستكمال هيئـة التحكيم ممـا يعنـي تكبد الخصم حسن النيـة المزيد مـن المـال والجهد والوقت لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم .

ونرى أنه من الأفضل طـرح رؤيـة جديدة لمواجهة الأضرار الناشئة عن تعنت الخصم سيئ النيـة كـأن يقوم الطـرف الأخر حسن النيـة بمطالبتـه بتعـويض ، عمـا أصـابه مـن ضـرر و اعتبار هيئة التحكيم مسلكه قرينـة علـي ضـعف موقفة ، و إمهالـه مدة معينـة لتعيين محكمـه ، فإن لم يقم بتعيين ذلك المحكم قـام الطرف الأخر - حسن النيـة - بتعيين محكم الطرف المتعنت ، وكذلك يمكن أن يتحول ذلك المحكم الذي اختاره الخصم حسن النية إلي محكم مشترك للطرفين علي سبيل المثال

خامساً : بالنسبة لنص المادة ٢٧من قانون التحكيم المصري - والخاصة بأدلة الاثبات - فقد جاء نصها عديم الجدوى ، حيث أن المستندات لما لها من أهمية كبيرة كوسيلة من وسائل الإثبات لا يمكن أن يكتفي في حالة تعنت أحد الخصوم فـي تقديم مستند تحت يده إلي هيئة التحكيم ، بأن تحكم الهيئة بما هو متوافر لديها من مستندات ، وإنمـا كـان مـن الأفـضل أن يُعتبـر رفـض أحـد الأطراف تقديم مستند تحت يده قرينـة ضده علـى صـحة الوقـائع المراد إثباتها وفقاً لتقديرها .

سادساً : نعتقد أنه بقدرما ترسخ الثقة - بشكل عام لدي النظم القانونية - في قدرات المحكم باعتباره الركيزة الأساسية لنظـام التحكيم بقدر السلطات التي يمكن أن تُمْنَح للمحكم للقيام بمهمته ، فسلطات ومسئولية المحكم تشكلان وجهين لعملـة واحدة ، فلا توجد سلطات بدون مسئولية ، ولن تَمْنَح النظم القانونية المختلفة للمحكم سلطات إلا بقدر الثقة في الإعداد الجيد للمحكم باعتباره المحرك الأساسي لعملية التحكيم .

سابعاً :أن المشرع المصري عندما تناول مسألة تنظيم سلطات المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية ، جاء قاصراً وغير فعال ؛ إذ أنه وفقاً للمادة ٢٤ من قانون التحكيم المصري ، ليس في إمكان المحكم اتخاذ التدابير الوقتية إلا إذا اتفقت الأطراف علي تخويله هذه الصلاحية في اتفاق التحكيم ، فإذا تحقق ذلك لا يكون للمحكم سوى أن يأمر لطالب الأمر الوقتي باتخاذ التدابير الوقتية التي يراها المحكم مناسبة .

لذلك فإنه كان من الأجدى أن يُمنَح المحكم سلطة الأمر باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية باللجوء للقضاء مباشرة دون حاجة إلي اتفاق الأطراف مما يدعم من قوة الإجراءات الصادرة منه خاصة وأن الإجراءات الوقتية لاتمس أصل الحق .

ثامنا : أن المحكم يمارس مهمة ذات طبيعة قضائية ، ومن ثم فإن عليه احترام المبادئ الأساسية في التقاضي وإلا أصبح حكمه باطلاً ، وذلك من حيث الجوهر وليس الشكل فقط ، فالتحكيم يُعَدَ قضاءً غير رسمي مكمل للقضاء الرسمي.

تاسعاً : أن البيانات التي من المفترض أن يشملها حكم التحكيم لا يؤدي إغفالها- من جانب المحكم - إلي إبطال حكم التحكيم طالما لم تؤدِ إلي التجهيل أو التشكيك بمن يتصل بحكم التحكيم .

عشراً : يمارس المحكم مهمته في إطار من الحيدة والاستقلال عن أطراف الخصومة ، فهو يمارس عملاً ذا طبيعة قضائية ومن ثم يجب أن يمارس مهمته في إطار من الاستقلالية و الموضوعية ، فلا يعني أن يختار أحد الأشخاص محكمه أن يكون هذا المحكم بمثابة وكيلاً عنه ؛ إذ يجب علي هذا المحكم أن يمارس عمله بنزاهة واستقلالية وتجرد دون تحيز لأحد الأطراف ، فالقول بغير ذلك يُخرج التحكيم من مضمونه ،ولا شك أن المحكم الذي سوف يَخْرُج عن هذا السياق ، سوف

ينكشف أمره أمام المتعاملين في حقل التحكيم ، ولن يكون أهلاً للثقة فيما بعد ، فاحترام المحكم لأصول التحكيم يجب أن ينبع من داخله تجاه المسئولية الملقاة علي عاتقه قبل أن يمتثل للوائح والقوانين واجبة التطبيق علي النزاع المطروح أمامه.

وأخيراً و ليس أخراً فإن التطور المذهل للأحداث في مجال التجارة الدولية يتطلب مواكبة هذا الركب وعدم التخلف عنه ، ولا يعني ذلك الوقوف فقط علي ما هو جديد ، ولكن خَلْق الحلول المستقبلية و التطلع للمستقبل من خلال العمل الجماعي ، لذا فانه من المهم إنشاء مجلس مستقل لشئون التحكيم في مصر الهداف منه :

- اختيار المحكمين بجداول المحكمين والمُستَوفي فيهم الشروط التي يحددها القانون من بين طالبي القيد في تلك الجداول وتسجيل كافة المحكمين بجمهورية مصر العربية.
- تصنيف المحكمين وفقاً لاشتغالهم بقضايا التحكيم وتقييم أداء المحكمين المقيدين بجداول المحكمين .
- شطب قيد المحكمين المقيدين بجداول المحكمين في حالة فقدهم لإحدى شروط القيد.
- تقدير أتعاب المحكمين في حالة وجود خلاف بين طرفي النزاع والمحكمين.
- إبداء الرأي للجهات المعنية في أي تعديل يتم افتراضه بشأن قانون التحكيم والقرارات الوزارية المنتجة له.

- وضع السياسات المتعلقة بالتنسيق مع مراكز وهيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية في كل ما يتعلق بالتحكيم وأنظمته بما فيها تبادل تدريب المحكمين وتأهيلهم وترشيحهم لعضوية مراكز مختلفة.
- إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بشئون التحكيم لكل مهتم بالتحكيم ولمراكز وهيئات التحكيم المحلية والدولية .
- أن يكون المجلس مرجعاً لكل قضايا التحكيم بأن يتم تسجيل كافة قضايا التحكيم المحلية والدولية الخاصة بالمنازعات المطروحة للتحكيم به.
- حفظ كافة المستندات الأصلية بأحد أقسام المجلس لإطلاع المحكمين وأصحاب الشأن عليها لحين إعادتها مرة أخرى بعد الانتهاء منها ، مما يوفر الطمأنينة للمتعاملين في مجال التحكيم ويَحُدُّ من ضياع أو فقد أو إتلاف تلك المستندات .
- إعلان المحكمين المختارين بمعرفة المجلس بدعوي التحكيم المرشحين لها وإعلان أطراف التحكيم بالمحكمين الذين اختارهم المجلس .
- تقييم حسن سير وسلوك المحكمين المتقدمين للقيد بجداول المحكمين ومتابعة باقي المحكمين الممارسين للتحكيم .

- استخلاص القواعد والمبادئ التي تُعِدُّها هيئات ومراكز التحكيم فيما تصدره من أحكام .
- إعداد الدراسات والبحوث القانونية والفنية في المسائل المتعلقة بالتحكيم .
- مراجعة أحكام التحكيم من حيث الشكل و كفاية التسبيب و منطقيته .
- فحص وإعداد التقارير التي تحال للمجلس بشأن مسائل التحكيم .
- إجراء مراجعة سنوية (بيان حالة) مصحوبةً بالمستندات تفيد استمرار توافر الشروط المنصوص عليها في القانون .
- ضرورة وضع تقنين يَخْلُق وينظم دَوْرَاً للمحكم المساعد يمكن أن يتحقق من خلاله نفعان : الأول زيادة فاعلية إجراءات التحكيم ، والثاني هو إعداد كوادر من المحكمين متميزين .
- توفير المساعدات الفنية و القانونية اللازمة للتوفيق والتحكيم ، خاصة للمنازعات التي لا ترتبط بمؤسسات وهيئات تحكيم دائمة .
- تُمَوُّل الهيئة من خلال فرض رسوم يُفَضَّل أن تكون نسبة مئوية من أتعاب المحكمين طبقاً للشروط

والأوضاع التي تُقرها رئاسة الهيئة أو المجلس أو من خلال فرض رسوم على الأنشطة التجارية .

- تتمتع الهيئة وممتلكاتها وأصولها بالحصانة .
- أن يكون للمجلس أنشطة إعلامية وتدريبية ، وذلك بعقد المؤتمرات والندوات العلمية والعملية وحلقات التدريب لإعداد المحكمين ، و كذا نشر الأحكام الصادرة من خلاله باللغات الأجنبية المختلفة ، وإصدار المجلات المتخصصة في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولا:المؤلفات :

- **د . إبراهيم أحمد إبراهيم :** التحكيم الدولي الخاص ،دار النهضة العربية،الطبعة الرابعة ،٢٠٠٥م.
- **د . إبراهيم حرب محيسن :** طبيعة الدفاع بالتحكيم في الخصومة المدنية – دراسة مقارنة بين القانونين الأردني و المقارن ، الطبعة الأولى،١٩٩٩م.
- **د .أبو العلا النمر:** دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولي .غير محدد سنة الطبع .
- **د . أبو العلا النمر ود. أحمد قسمت الجداوي:** المحكمون دراسة تحليلية إعداد المحكم ، دار أبو المجد ،٢٠٠٢ م.
- **د . أبو زيد رضوان :** الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية، ١٩٨١م
- **د . أحمد أبو الوفا :** عقد التحكيم وإجراءاته ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٤ م.
- **د . أحمد أبو الوفا :** التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٨م.
- **د . أحمد أبو الوفا :** التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية ،١٩٨٣م.
- **د . أحمد عبد الكريم سلامة :** قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي – تنظير و تطبيق مقارن ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ م.

- **د . أحمد محمد حشيش** : طبيعة المهمة التحكيمية ، دار النهضة العربية ، طبعة٢٠٠٠ م .
- **أديب اللجيمي وآخرون** :المحيط في اللغة العربية ، الطبعة الثانية ، مطبعة بيروت،١٩٩٤م.
- **د . أشرف عبد العليم الرفاعي** : النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣ م.
- **د . جلال وفاء محمدين** : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية المنازعات ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، ١٩٩٥م.
- **د . جمال الكردي** : القانون الواجب التطبيق في دعوي التحكيم ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ م
- **د . حفيظة السيد** : الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية،غير محدد سنة الطبع .
- **د . حفيظة السيد** : مدى اختصاص القضاء الداخلي باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، ٢٠٠١م.
- **د . حفيظة السيد** : الاتجاهات الحديثة بشأن اتفاق التحكيم من حيث استقلالية النظام القانوني الذي يحكمه و مدى تأثير قانون التحكيم المصري الجديد ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ م.
- **حميد محمد علي اللهيبي:** المحكم في التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١: ٢٠٠٢ م.

- **د . خالد حمدي عبد الرحمن :**التعبير عن الإرادة في العقد الإليكتروني ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٦م .
- **د . رضا السيد عبد الحميد :** مسائل في التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م.
- **د . رضا السيد عبد الحميد :** قانون التحكيم في الميزان ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م.
- **د . رضا السيد عبد الحميد :** تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة و الرقابة ، ١٩٩٧م.
- **د . سحر عبد الستار إمام :** المركز القانوني للمحكم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م.
- **سعد مصطفي عفيفي:** الموسوعة الشاملة في التحكيم ، المركز القومي للإصدارات القومية ،٢٠٠٥ م.
- **د . سعيد عبد الكريم مبارك :** التنظيم القضائي وأصول المحكمات المدنية في التشريع الأردني ، مكتبة الفجر ،١٩٩٨م.
- **د . سيد أحمد محمود :** سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية و الأوامر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ م.
- **د . سميحة القليوبي** : المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ م.
- **د. طرح البحور علي حسن :** الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم ، دراسة تحليلية انتقادية علي ضوء أحكام اتفاقيات نيويورك ١٩٥٨م وواشنطن ١٩٦٥م و عمان ١٩٨٧م و القانون النموذجي و قانون التحكيم المصري و أحكام القضاء الفرنسي و المصري ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية .طبعة ٢٠٠٦م .

- **د. طه عوض غازي** : دروس في فلسفة القانون ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٤م.
- **د.عادل محمد خير** : حجية و نفاذ أحكام المحكمين و إشكالاتها محلياً و دولياً ،دار النهضةالعربية ، ١٩٩٥ م.
- **د.عاشور مبروك** : النظام الإجرائي لخصومة التحكيم ، مكتبة الجلاء الجديدة ، الطبعة الثالثة ، غير محدد سنة الطبع .
- **د.عاطف محمد الفقي** : التحكيم في المنازعات البحرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ م.
- **د.عبد الحميد الأحدب**: التحكيم، الجزء الرابع، مؤسسة نوفل بيروت ، ١٩٩٠م.
- **د.عبد الحميد الأحدب**: موسوعة التحكيم، الجزء الثاني ، دار المعارف ، غير محدد سنة الطبع .
- **د .عزالدين عبد الله** : تنازع القوانين في مسائل التحكيم التجاري الدولي في مواد القانون الخاص ، مطبعة مصر المعاصرة ، غير مدون سنة الطبع .
- **د.علي بركات** . خصومة التحكيم في القانون المصري و المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦م.
- **د.علي بركات** : الرقابة الدستورية علي نصوص القانون ، دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية العليا من النصوص المنظمة للتحكيم ، دار النهضة العربية ، غير مدون سنة الطبع .
- **د.علي سالم إبراهيم** : ولاية القضاء على التحكيم ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٧ م،

- **د.علي عوض حسن** : التحكيم الاختياري و الإجباري في المنازعات المدنية ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠١م.
- **د. عكاشة عبد العال** .الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٤م.
- **د. عيد محمد القصاص** . حكم التحكيم ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٧م.
- **د. فتحي والي** : قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ، دار المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٧م
- **د. فتحي والي** :الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية،٢٠٠١ م.
- **د. محسن شفيق** : التحكيم التجاري الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٣م ،١٩٧٤م، ١٩٩٧م.
- **د.محمد عبد الخالق عمر** : النظام القضائي المدني- الجزء الأول ، المبادئ العامة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٦م.
- **مستشار.محمد علي سكيكر**.: تشريعات التحكيم في مصر و الدول العربية، منشأة دار المعارف،طبعة ٢٠٠٦ م.
- **د. محمد فهمي الجوهري** : ملاحظات في التحكيم التجاري الدولي ،دار الكتب العربية ، ٢٠٠٠م.
- **د. محمد نور عبد الهادي شحاتة** : الرقابة علي أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م.

- **د . محمد نور عبد الهادي شحاتة :** مفهوم الغير في التحكيم ، دراسة تحليلية و تطبيقية مقارنة لمبدأ نسبية أثر التحكيم بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ م.
- **د . محمد محمد بدران :** مذكرات في حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ،١٩٩٩م
- **د . محمود السيد التحيوي :** التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٩م .
- **د . محمود السيد التحيوي :** أركان الاتفاق علي التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ،٢٠٠١ م .
- **د . محمود محمد هاشم :** النظرية العامة في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠م .
- **د . محمود محمد هاشم** . استئناف ولاية المحكم في قانون المرافعات ، ١٩٨٤ م.
- **محيي الدين إسماعيل :** منصة التحكيم التجاري الدولي ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥م.
- **د . محمود مختار أحمد بريري :** التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م
- **د . محمود مختار أحمد بريري :**التحكيم التجاري الدولي ،دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.
- **د . مصطفي الجمال ود. عكاشة عبد العال :** التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة ،١٩٩٨م.

- **د . منير عبد المجيد:** الأسس العامة للتحكيم الدولي و الداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٥ م.
- **د. نبيل إسماعيل عمر:** الأوامر على عرائض و نظامها القانوني ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٧م.
- **د. نور عبد الهادي شحاتة :** الرقابة علي أعمال المحكمين ، دار الفكر العربي ،١٩٩٠م .
- **د . هدي محمد مجدي عبد الرحمن :** دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م
- **د .هشام خالد :** أولويات التحكيم التجاري ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤م
- **د . هشام صادق :** تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧م.
- **د. وجدي راغب :** النظرية العامة للتنفيذ القضائي ،دار الفكر العربي بالإسكندرية ، ١٩٨٣م

ثانيا : الرسائل العلمية :

- **د.أحمد محمد شتا** : نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢م.
- **د. باسمة لطفي دباس :** شروط اتفاق التحكيم وآثاره ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ٢٠٠٥م.

- **د. خالد أحمد حسن.** بطلان حكم التحكيم ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق عين شمس، ٢٠٠٦م.
- **د . سامي محسن حسين السري** : رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة ، بعنوان القواعد الإجرائية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي ، ٢٠٠٤ م.
- **د . صبري أحمد محسن** : رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس ، بعنوان إجراءات التحكيم التجاري الدولي، ٢٠٠٤ م.
- **د. عاطف بيومي محمد شهاب** : رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ،بعنوان الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة ،٢٠٠١ م .
- **د.علي سالم .** ولاية القضاء علي التحكيم ،رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعةعين شمس ، ١٩٩٧ م.
- **د.عمران علي خليفة علي** : دور المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع،رسالة ماجستير مقدمة إلي معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٩٦م.
- **د. عمرو محمد إبراهيم خليفة** : رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ، بعنوان سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع – دراسة في التشريع المصري و الفقه المقارن ، غير محدد سنة الطبع.
- **محمد محمود سعيد الداود** : سلطات المحكم وحصانته في خصومة التحكيم ، رسالة ماجستير مقدمة لمعهد البحوث والدراسات العربية ، ٢٠٠٣ م.

- د.**هدى محمد مجدي عبد الرحمن** .دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، رسالة دكتوراه ، مقدمه لكلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ م.
- د. **ناصر محمد عثمان** : رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط بعنوان الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم ، ٢٠٠٦ م .
- د. **نجم رياض نجم الربضي**: رسالة دكتوراه مقدمة لكلية حقوق جامعة عين شمس بعنوان ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ٢٠٠٣ م.

ثالثا: البحوث العلمية:

- د.**إبراهيم أحمد إبراهيم**: بحث بعنوان اختيار طريق التحكيم ومفهومه. الدورة العامة لإعداد المحكم ـ مركز تحكيم عين شمس في الفترة من٩/٩حتى١٤/٩/٢٠٠٠م.
- د.**أبو العلا النمر**: بحث بعنوان دراسة تعديل حكم التحكيم، الدورة المتعمقة لإعداد المحكم، مركز تحكيم عين شمس في الفترة من ١٠/١٢ إلي ٢١/١٠/٢٠٠٢م.
- د.**أبو العلا النمر**: بحث بعنوان سلوك المحكمين، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠ م.
- د.**أحمد السمدان** : بحث بعنوان القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي - مجلة الحقوق- العدد الأول و الثاني – مارس – يونيو ١٩٩٣ م– جامعة الكويت – الناشر مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت .

- **د.أحمد شرف الدين**: بحث بعنوان حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، مجلة التحكيم العربي العدد العاشر، سنة ٢٠٠٧م.
- **أ/ برتراند مورد** .رئيس لجنة التحكيم الفرنسية، بحث بعنوان القواعد الإجرائية التي يتبعها المحكمون في التحكيم التجاري الدولي، من الأبحاث المقدمة في مؤتمر الكويت الدولي للتحكيم التجاري – صدر من وزارة العدل – محكمة الاستئناف- إدارة التحكيم القضائي – دولة الكويت، ١٩٩٧ م.
- **د. برهان أمر الله**: حكم التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد العاشر، ٢٠٠٧ م.
- **د.رفعت محمد عبد المجيد** : دور القضاء الداعم والمعاون لتحقيق فاعلية التحكيم في التشريع المصري والمقارن ،مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ، ٢٠٠٦م.
- **د.عزمي عبد الفتاح** : سلطة المحكمين في تفسير و تصحيح أحكامهم – دراسة في القانون الكويتي و المصري و الفرنسي – مجلة الحقوق – جامعة الكويت - الناشر مجلس النشر العلمي بالكويت –النسخة الثانية – العدد الرابع – الطبعة الثانية١٩٩٤ م.
- **د. عزمي عبد الفتاح** : دعوى البطلان في قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م. المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي يوم السبت و الأحد ١٤/١٣ – ابريل سنة ١٩٩٦ م ، فندق هيلتون رمسيس .

- **د.عيد محمد القصاص:** نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م – مجلة هيئة قضايا الدولة – العدد الأول – السنة الخامسة والأربعون، يناير – مارس ٢٠٠١ م.
- **د. غالب صبحي المحمصاني** : دور القضاء في إصدار التدابير الوقتية و التحفظية في القانون اللبناني ، مجلة التحكيم العربي ، العدد التاسع ، ٢٠٠٦ م.
- **د. كريم أبو يوسف** : حوالة أو انتقال اتفاق التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر ، ٢٠٠٧ م.
- **ماهر محمد صالح عبد الفتاح:** اتفاق و حكم التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، بحث مقدم لحقوق جامعة عين شمس ، تحت إشراف الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي ، ٢٠٠٤ م.
- **د.مبروك بنموسي** : التوجيهات الحديثة لفقه القضاء الفرنسي بخصوص العيوب المبطلة لقرارات التحكيم الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ، ٢٠٠٦ م.
- **د. محمد سليم العوا** : القانون الواجب التطبيق علي منازعات التحكيم ، مجلة التحكيم العربي ، العدد العاشر ، سبتمبر ٢٠٠٧ م.
- **د. محمد عبدالرءوف:** دوريات متخصصة، النشرة الإلكترونية لمكتب القانون الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، ٢٠٠٦ م.

- htt://mgramamn.maktoobllag.com/7post =286
- www.uncitral.org/uncitral1ar/uncitral-texts1arbitration/1985model-arbitration.html

خامساً :قائمة المراجع الأجنبية:

Fouchard Ph

- Le statut de l 'arbitre dans la jurisprudentce francaise, rev arb.1996.
- Goldman B. The complementary roles of judges and arbitrators in ensuring that international commercial arbitration is effective,in international arbitration ,60years of ICCarbitration, A Look to the future , ICC publishing ,1984.
- Jean Robert "l'arbitrage droit interne droit interneinternational prive`"6ed.dalloz,1993,p. 128 ets.
- Robert J.

L'arbitrage droit interne droid international prive`, 6ed, Dalloz,1993

- Loquin E.

  L'amiable composition en droit compare` et international, volume 7, Librairies technique, Paris, 1980

فهرس

- **د.محمود سمير الشرقاوي :** الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع ، ٢٠٠٦ م .
- **محمود فهمي :** بحث مختصر عن المحكم وكيفية إعداده، مركز تحكيم حقوق جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣/١٢/٢١م.
- **د.محيي الدين علم الدين:** اتفاق التحكيم وصوره، مركز تحكيم عين شمس ، دورة إعداد المحكم في الفترة من ٩ : ١٤ سبتمبر ، ٢٠٠٠م.
- **نائيل بني** : إدارة التحكيم في قضايا الإنشاءات قبل عقد الجلسات ، نشرة بمناسبة اليوبيل الفضي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ،٢٠٠٤م .
- **د.وجدي راغب :** الدورة المتعمقة لإعداد المحكم مركز تحكيم حقوق جامعة عين شمس ، في الفترة من ٣/٣ حتى ١١/ ٣/ ٢٠٠٧م.
- **د.وجدي راغب** :بحث بعنوان التحكيم نوع من القضاء ـــ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم ـــ مجلة الحقوق ـــ كلية الحقوق جامعة الكويت ـــ العدد الأول والثاني مارس، يونيو ١٩٩٣ م ـــ الناشر مجلس النشر العلمي بالكويت.
- **وجدي راغب و د. أحمد ماهر زغلول :** مذكرات في قانون المرافعات المدنية و التجارية ، ١٩٩٤م

رابعاً :المواقع الالكترونية :

- Ht.p//www.almt5sis.com./vd/archive/index.php1t-93.html
- Htt://arabaws.arg /arabinm2.htm
- htt://Arabic.mjustic-mjustiee.dz/ligueacrafe/coi-alg-proc-civile
- Httn//wwwiac-egypt.com/sulow.htm
- http//wwwiac-egypt.com/sudi
- http//www.iac-egypt.com/maraccolomhtm
- http//www.lac.com.jo/resear33.htm
- Httn//wwwiac-egypt.com/qatarlow.htm
- http://arabicmjustice.dzl.gueafe/loiproc-civile/loi_alg-proe=civile.htm
- http://www.lac.comjotesearo3.htm
- www.uncitral.org/uncitral1ar/uncitral-texts1arbitration/1985model-arbitration.html
- C:Documentsandsttings\nujdocuments/htm

جمهورية مصر العربية - دستور مصر

رقم الإيداع
٢٠٤٧ / ٢٠١١
الترقيم الدولي
٦ ـ ٦٦٤٩ ـ ٠٤ ـ ٩٧٧ ـ ٩٧٨

يتصدى المؤلف لمسألة إعداد " الكوادر" القادرة على التصدي لصعوبات و مشكلات التحكيم من خلال رؤية جديدة للمحكم ، سواء من ناحية الشروط الواجب توافرها في المحكم أو من ناحية وسيلة اختياره ، ومن خلال البحث عن وسائل متطورة لإدارة العملية التحكيمية ، و يشتمل المؤلف على منظور جديد لسلطات المحكم و ممارسته لتلك السلطات ، و مسئوليته تجاه الاطراف، و الجزاءات القابلة للتوقيع عليه.

elghanam.tarek@yahoo.com

